

”כמו חלום בלהה דיסטופי“: זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

אייל גרוס*

צעדים רבים שננקטו כתגובה למגפת הקורונה פגעו בזכויות אדם במישרין ובעקיפין. מאמר זה בוחן את הפגיעות בזכויות אדם בישראל שנעשו בשם המאבק בקורונה ואת הכלים המשפטיים שדרכם נעשו הפגיעות, לרבות תקנות שעת חירום, פקודת בריאות העם וחוק הקורונה. המאמר בוחן בייחוד את ההשלכות של ההגבלות השונות על זכויות רווחה כמו הזכות לקיום בכבוד, ביטחון תזונתי, ועל הזכות לבריאות עצמה, שנפגעה בשל צמצום נגישות לשירותי בריאות שאינם קשורים במגפת הקורונה. המאמר בוחן בהרחבה את הדרך שבה התמודד בג"ץ עם פגיעות אלו בעתירות רבות שהגיעו לפתחו. בגל הראשון של העתירות, שעסקו בסגרים ובהכרזה על "אזורים מוגבלים", דחה בג"ץ את העתירות השונות תוך שהוא נוקט גישה של הנסגת דעת כלפי הרשויות. פסיקות אלו התאפיינו לרוב באיזון אופקי, שבו הציב בג"ץ את הפגיעה בזכויות שנפגעו אל מול הזכות לחיים. המאמר מבקר גישה זו ומציע במקומה עריכת איזון אנכי של הפגיעה אל מול בריאות הציבור, גישה שתאפשר להביא בחשבון שיקולים רחבים, לרבות השפעת הסגר על הרווחה והבריאות. במאמר נטען שהגישה המבוקרת מקבילה לשיח הפוליטי והציבורי על המגפה, בפרט של ראש הממשלה בנימין נתניהו, שעסק בצורך להגן על החיים ומשקפת את הביטחוניזציה של הבריאות, שבה נתפס המאבק במגפה כמלחמה באויב. בגל שני של פסיקות, שניתנו בשלב מאוחר יותר, פסל בג"ץ הן תקנות שהגבילו הפגנות והן תקנות שהגבילו כניסה לישראל, ויציאה ממנה, של

* הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב. תודה לעינת אלבין, לישי בלנק, לנדב דוידוביץ', לבל יוסף, לנדיב מרדכי, לעדי ניב-יגודה ולניר קוסטי על הערותיהם על גרסה קודמת של מאמר זה. תודה גם למשתתפים בסמינר המחלקתי בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב ולמשתתפי "הרצאת החודש" במרכז להתמודדות עם מגפות באוניברסיטת תל אביב על הערותיהם. תודה לתלמידות והתלמידים בסמינר "משפט בריאות גלובלי" בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. תודה לתמר לוסטר, למירי טבנקין, לעידן רייטר ולענר שופטי על עבודת המחקר המקיפה והמסורה. תודה למכון הלאומי לחקר שרותי הבריאות ומדיניות הבריאות ולמכון טאובשלנג למשפט פלילי בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב על תמיכתם במחקר זה.

אזרחים ישראלים. אף כי בג"ץ התערב במקרים אלו, הוגבלה התערבותו לבחינה של מידתיות האמצעים, וכך נמנעה הכרעה בשאלת תכליתם. כך, בהקשר של ההפגנות לא הכריע בג"ץ בטענה שעל פיה הסיבה להגבלת ההפגנות הייתה פוליטית ולא רפואית. בהמשך לכך דן המאמר בפוליטיזציה של הבריאות ובדרך שבה השתלב המשבר הרפואי במשבר חוקתי שנוצר עקב שלוש מערכות בחירות ללא הכרעה. משבר הקורונה היה עילה להקמת "ממשלת חירום" של נתניהו ומתנגדיו ולתיקונים חוקתיים בחוק-יסוד: הממשלה, שנועדו לאפשר את ממשלת החילופין.

הן הביטחוניזציה והן הפוליטיזציה של הבריאות אינם ייחודיים לישראל. המאמר דן בדרך שבה ממשלות הבריאות הגלובלית מתאפיינת בביטחוניזציה של הבריאות, שבאה לידי ביטוי בתקנות הבריאות הבינלאומיות של ארגון הבריאות העולמי. כמו כן נדונה הדרך שבה מנהיגים סמכותנים ופופוליסטים ברחבי העולם השתמשו במגפה לביצור כוחם אגב פנייה לשיח הביטחוני.

המאמר מציע שלא להגביל את בחינת האמצעים שנקטים כנגד המגפה לבחינה של השפעתם על ה"חיים עצמם", אלא גם של הדרך שבה אנו חיים, ובפרט השפעתם על הרווחה האנושית. בהקשר זה, בחינת האמצעים צריכה לכלול גם את בחינתם של אמצעי הסיוע הכלכלי שנקטים כדי להקל את הפגיעות הכלכליות הנגרמות, בייחוד לאוכלוסיות מוחלשות, כתוצאה של הגבלות התנועה והשלכותיהן.

מבוא. א. פגיעות בזכויות בישראל בשם המאבק בקורונה: כלים משפטיים, הפגיעה בזכויות ומסגרות נורמטיביות לבחינת הפגיעות: 1. הכלים המשפטיים העיקריים; 2. שלושה סגרים והגבלות נוספות; 3. פגיעה בזכויות אדם כתוצאה של הסגרים; 4. מסגרות נורמטיביות לבחינת הפגיעה בזכויות אדם. **ב. ניתוח הזכויות בפסיקות בג"ץ:** 1. עתירות בנושא איכוני השב"כ; 2. עתירות בנושאי סיוע כלכלי; 3. עתירות בנושא חופש התנועה וההתכנסות במדינה; 4. סיכום ביניים של המגמות בפסיקה (א); 5. עתירות בנושאי הפגנות; 6. עתירות בנושא חופש התנועה מהמדינה ואליה; 7. עתירה בנושא התו הירוק; 8. סיכום ביניים של המגמות בפסיקה (ב). **ג. ביטחוניזציה של הבריאות בישראל ובעולם. ד. פוליטיקה ובריאות בין משבר חוקתי לפנדמיה. ה. פופוליזם, נסיגה דמוקרטית ומשברים רפואיים וחוקתיים. אפילוג.**

המגפה אינה לפי שיעור מידתו של האדם, לכן הוא אומר לעצמו שהיא דבר לא ממשי, חלום רע שיחלוף. אבל לא תמיד הוא חולף, ומחלום רע לחלום רע, האדם הוא שחולף. ובראש ובראשונה ההומניסטים, מפני שלא נקטו אמצעי זהירות. בני עירנו לא היו אשמים יותר מאנשים אחרים, הם שכחו ענווה מהי, זה הכול, וסברו שהכול עדיין אפשרי לגביהם, סברה שאין בה מקום לקיומן של מגפות. הם הוסיפו לעשות עסקים, התכוננו לנסיעות, והחזיקו בדעותיהם. כיצד יכלו לחשוב על הדבר שמבטל את העתיד ואת הנסיעות ואת הוויכוחים? הם חשבו שבני-חורין הם, ואיש לא יהיה בן-חורין כל עוד יהיו מגפות.

[...]

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

וכך היו המשפחות העניות שרויות במצוקה גדולה בעוד שהמשפחות העשירות לא חסרו כמעט כלום. ויצא שהדבר, אף-על-פי שעשה את מלאכתו בלי שום משוא-פנים, והדעת נותנת אפוא שהיה עליו להגדיל את השוויון בקרב בני עירונו, חידד עוד, מכוח המשחק הטבעי של היצרים האנכיים, את תחושת העוול בלבבות. נשאר כמובן השוויון המושלם לפני המוות, אבל בשוויון הזה לא חפץ איש.¹

מבוא

מגפת הקורונה הביאה מדינות רבות בעולם לנקוט מגוון צעדים כדי למנוע את התפשטותה.² כמו מדינות אחרות בעולם, גם ישראל נקטה, בתגובה למשבר הקורונה, סדרת צעדים שהגבילו זכויות אדם ופגעו בהן, במישרין או בעקיפין. המגפה והצעדים שנקטו כתגובה לה, שהגבילו מגוון רחב של זכויות אדם של חלק ניכר מאוכלוסיית כדור הארץ, מאתגרים את המחשבה על משפט חוקתי, משפט בינלאומי וזכויות אדם בצורה חסרת תקדים. האתגרים של מצב זה לזכויות אדם מעלים את השאלה כיצד, במילותיו של קאמי המופיעות בציטוט שבפתח המאמר, מתמודדים, במונחי זכויות אדם, עם מה שאינו לפי שיעור מידתו של האדם? כיצד מתמודדים עם האתגר של הצורך להגן על בריאות הציבור אגב שמירה על זכויות האדם? כיצד נוקטים "אמצעי זהירות" אך נשארים "הומניסטים"? כיצד שומרים על חירותם של בני אדם כאשר יש מגפות, שכדברי קאמי, כל עוד הן קיימות איש לא יהיה בן-חורין?

בשנים האחרונות עסקה מרבית הספרות על בריאות וזכויות אדם בשאלת הזכות לבריאות. אף כי זכות זו אינה מוגבלת לזכות לנגישות לשירותי בריאות, אלא עוסקת גם בתנאי הרקע החברתיים והסביבתיים שמשפיעים על הבריאות, הרי שנושא הנגישות לשירותי בריאות קיבל מקום מרכזי בדיון האקדמי והמשפטי, וזאת כחלק מהדיון בזכויות חברתיות.³ ואולם, שדה

1 אלבר קאמי הדבר 38, 208 (אילנה המרמן מתרגמת 2001).

2 לרקע כללי על המגפה והתגובות לה בעולם ראו RICHARD HORTON, THE COVID-19 CATASTROPHE: WHAT'S GONE WRONG AND HOW TO STOP IT HAPPENING AGAIN (2nd ed. 2021).

3 הזכות לבריאות מוכרת בסעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 31, 205 (נפתחה לחתימה ב-1966), שישראל צד לה (להלן: האמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות). לדיון בה ובמעמדה בישראל בפסיקת בג"ץ ראו למשל בג"ץ 3071/05 לוחון נ' ממשלת ישראל, פ"ד סג(1) 1 (2008); בג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה (נבו 22.6.2014). לדיון בספרות האקדמית בנוגע לישראל ראו אייל גרוס "בריאות בישראל: בין זכות למצרך" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 437 (יורם רבין ויובל שני עורכים 2004) (להלן: גרוס "בריאות בישראל"); Aeyal Gross, *The Right to Health in Israel Between Solidarity and Neoliberalism*, in THE RIGHT TO HEALTH AT THE PUBLIC\PRIVATE DIVIDE: A GLOBAL COMPARATIVE STUDY 159 (Colleen M. Flood & Aeyal Gross eds., 2014). לדיון בהקשר המשווה והבינלאומי ראו למשל THE RIGHT TO HEALTH AT THE PUBLIC\PRIVATE DIVIDE: A GLOBAL COMPARATIVE STUDY 159 (Colleen M. Flood & Aeyal Gross eds., 2014); LITIGATING HEALTH RIGHTS: CAN COURTS BRING MORE JUSTICE TO HEALTH? (Alicia Ely Yamin & Siri Gloppen eds., 2011); ADVANCING THE HUMAN RIGHT TO HEALTH (Jose

המחקר של בריאות וזכויות אדם הציב במרכז הדיון, מאז פיתוחו על רקע מגפת האיידס בתחילת שנות התשעים, הן את הקשר בין קידום בריאות לקידום זכויות אדם, בין היתר דרך פיתוח הזכות לבריאות, והן את הצד השני של המטבע – הפגיעה האפשרית בזכויות אדם בשל מדיניות בריאות, שתי שאלות שהיו רלוונטיות ביותר למגפת האיידס.⁴ במאמר זה אתמקד בעיקר בשאלה השנייה. נושא הפגיעה בזכות לבריאות אומנם יעלה במאמר, אך רק ככל שזו נפגעה בעצמה בשל מדיניות בריאות שאומצה במסגרת המאבק בקורונה. לא אדון בשאלה של נגישות לשירות בריאות בהקשר של מגפת הקורונה עצמה כחלק מהזכות לבריאות; זוהי שאלה חשובה, שמזמינה דיון על מוכנותה של מערכת הבריאות ועל מילוי חובותיה של המדינה להבטיח את הרמה הגבוהה ביותר הניתנת להשגה של בריאות, כנדרש באמנה לזכויות חברתיות כלכליות ותרבותיות, שישראל צד לה.⁵ שאלת הפגיעות בזכויות אדם בשם מדיניות בריאות אומנם אינה חדשה, אך הגיעה לממדים חסרי תקדים בעקבות משבר הקורונה הן מבחינת היקף הזכויות שהוגבלו והן מבחינת היקף האוכלוסייה ברחבי העולם שזכויותיה הוגבלו בצורה כה דרסטית במהירות כה גדולה. לפי אחד החישובים, יותר מ-3.9 ביליון אנשים, כמחצית מאוכלוסיית העולם, התבקשה או צוותה על ידי ממשלות להישאר בבית כדי למנוע את הפצת הנגיף.⁶ להגבלה זו על חופש התנועה⁷ יש השלכות לא רק על חירות התנועה עצמה, אלא על זכויות רבות אחרות, כמו נגישות לעבודה,⁸ ובהתאם לכך לתנאי חיים נאותים ולמזון,⁹ נגישות לחינוך,¹⁰ לחופש ההתכנסות,¹¹ לחיי משפחה¹² ולחופש הדת,¹³ כמו גם לזכות לבריאות עצמה עקב דחייה או ביטול של טיפולים רפואיים שאינם קשורים לקורונה. כל אלו עלולים להיפגע, ואכן נפגעו, בעקבות ההגבלות על חופש התנועה. לכך מתווספת הפגיעה בזכות לפרטיות במסגרת מדיניות המעקב אחר חולים וקשריהם (contact tracing), לרבות איכון

-
- M. Zuniga et al. eds., 2013); REALIZING THE RIGHT TO HEALTH (Andrew Clapham & Mary Robinson eds., 2009); JOHN TOBIN, THE RIGHT TO HEALTH IN INTERNATIONAL LAW (2012) 4
אלו שני קשרים בין בריאות לזכויות אדם שהצביעו עליהם כמה ממייסדי התחום במאמר מכונן בשנת 1994. הקשר השלישי שהכותבים הצביעו עליו הוא התוצאות הבריאותיות של פגיעות בזכויות אדם, כמו עינויים, אפליה ועוד. ראו Jonathan M. Mann et al., *Health and Human Rights*, 1 HEALTH & HUM. RTS. 7, 13–22 (1994) Lawrence Gostin & Benjamin Mason Meier, *The Origins of Human Rights in Global Health*, in HUMAN RIGHTS IN GLOBAL HEALTH 21 (Benjamin Mason Meier & Lawrence O. Gostin eds., 2018) 5
ס' 12 לאמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, לעיל ה"ש 3.
Alasdair Sandford, *Coronavirus: Half of Humanity Now on Lockdown as 90 Countries Call for Confinement*, EURONEWS (Apr. 3, 2020), <https://bit.ly/2DME7BH> 6
הזכות לחופש התנועה מוכרת בס' 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 7
269, 31 (נפתחה לחתימה ב-1966), שישראל צד לה (להלן: האמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות).
הזכות לעבודה מוכרת בס' 6 לאמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, לעיל ה"ש 3. 8
הזכות לרמת חיים נאותה לרבות מזון מוכרת בס' 11 לאמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, שם. 9
הזכות לחינוך מוכרת בס' 13 לאמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, שם. 10
הזכות לחופש ההתכנסות מוכרת בס' 21 לאמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות, לעיל ה"ש 7. 11
הזכות לחיי משפחה מוכרת ס' 23 לאמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות, שם. 12
הזכות לחופש הדת מוכרת בס' 18 לאמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות, שם. 13

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

טלפוני במדינות שונות.¹⁴ לפחות ב-56 מדינות בעולם¹⁵ דווח גם על פגיעות בחופש הביטוי בצורה של הגבלות על השמעת ביקורת על מדיניות ממשלתית בנוגע למגפה או צורות שונות של דיווח עליה.¹⁶

התפתחות זו, בהקשרה הישראלי, תוארה באחד מפסקי הדין שנתן השופט עמית בבג"ץ בנושא הקורונה, במילים שנתנו למאמר זה את כותרתו:

בהיבט המשפטי, המגפה מוליכה אותנו בארץ לא זרועה, במחוזות ובמשעולים חוקיים וחוקתיים שלא שיערו ראשונים ולא חזו גם רואי השחורות. זכויות חוקתיות בסיסיות כמו הזכות לפרטיות, לקניין, לחופש העיסוק ולחופש התנועה בתוך ישראל נאלמות דום מול מונחים כמו סגר והסגר, כתר, מחסומי דרכים, איכון טלפונים על ידי השב"כ, ריחוק חברתי ועוד. כל אלה חולפים בסך לפנינו כמו חלום בלהה דיסטופי במדינה דמוקרטית שחירויות האזרח הן בבסיס קיומה.¹⁷

במהלך המאמר אבחן את משבר הקורונה והמשפט הציבורי בממדים של זכויות אדם, ביטחוניזציה ופוליטיזציה של הבריאות, סמכותנות, נסיגה דמוקרטית ופופוליזם והקשר בין המקומי ובין הגלובלי. אסקור את הצעדים העיקריים שנקטו ושהשליכו על זכויות אדם בשם המאבק בקורונה ואדון בעומק הפגיעה ובתגובה המשפטית לה, כפי שזו התבטאה, בין היתר, בפסיקת בג"ץ שדנה במגוון נושאים. אבחן את גישתו של בג"ץ, שהתאפיינה תחילה ברובה בהנסגת דעת נרחבת כלפי הצעדים שנקטו לטיפול במגפה, ומאוחר יותר בהתערבויות מוגבלות באופיין. אדון בשאלה כיצד בג"ץ, בהצדיקו צעדים שונים, כמו למשל הכרזה על "אזור מוגבל", נקט לרוב גישה של איזון אופקי, הנעשה בין זכויות מתנגשות (למשל חופש התנועה, שנפגע על ידי סגרים, מול מה שהוגדר "הגנה על הזכות לחיים"), במקום איזון אנכי בין זכויות ובין אינטרס ציבורי כללי (במקרה זה בריאות הציבור). אצביע על האופי הבעייתי של צורת ניתוח זו, שכן ניסוח מחדש של אינטרסים ציבוריים בצורה של זכויות של הציבור

14 הזכות לפרטיות מוכרת בס' 17 לאמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות, שם. על נושא זה ראו בפירוט מיכאל בירנהק "פרטיות במשבר: הנדסה חוקתית והנדסת פרטיות" **משפט וממשל** כד 149 (2022). לפחות 60 מדינות נקטו בצעדים שפגעו בזכות לפרטיות. ראו *COVID-19 Civic Freedom Tracker: Keep Civic Space Healthy*, ICNL, <https://did.li/ZKnTY> (last visited June 21, 2021) (להלן: *COVID-19 Civic Freedom Tracker*).

15 שם.
16 הזכות לחופש הביטוי מוכרת בס' 19 לאמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות, לעיל ה"ש 7. לדיון בהשפעת הקורונה על זכויות אדם ברחבי העולם ראו Dainius Puras et al., *The Right to Health Must Guide Responses to COVID-19*, THE LANCET (May 29, 2020), <https://bit.ly/34xmJir>. לדיון בצורך בתפיסה הוליסטית של זכויות אדם בהקשר של משבר הקורונה ראו Karima Bennouna, "Lest We Should Sleep": *COVID-19 and Human Rights*, 114 AM. J. INT'L L. 666 (2020).

17 בג"ץ 2435/20 **לוונטהל נ' ראש הממשלה**, פס' 1 לפסק דינו של השופט עמית (נבו 7.4.2020). בפסק דין אחר מנה השופט עמית את רשימת הזכויות שנפגעו בתקופת הקורונה ותיאר אותן כ"מכות מצרים חוקתיות". ראו בג"ץ 1107/21 **שמש נ' ראש הממשלה**, פס' 1-2 לפסק דינו של השופט עמית (נבו 17.3.2021).

כולו (לא של נפגעים שעותרים אלא של האזרחים באופן אבסטרקטי) עלול לסכן, לדעתי, את ההגנה על זכויות אדם ככלי לבקר בו מדיניות ציבורית. יתרה מזאת, צורת ניתוח זו מצמצמת את הניתוח לתפיסה צרה של "בריאות", המתמצה בהגנה על החיים מפני הקורונה, וזאת על חשבון תפיסה רחבה של בריאות, הכוללת את מכלול ההיבטים המשפיעים על בריאותו של אדם. אטען שצורת הניתוח בבג"ץ, כמתמקדת בהגנה על הזכות להגנת הבריאות והחיים מפני נגיף הקורונה, מוכרת ממקרים שונים של התנגשות בין זכויות אדם לביטחון והעדפת ההגנה על ה"חיים עצמם" על פני כל ערך אחר, כאשר הטענה להגנה על החיים עלולה לבוא על חשבון רווחתם של בני אדם, ואפילו בריאותם, בממדים שאינם קשורים למגפת הקורונה. דיון זה יוביל לדיון רחב יותר ב"ביטחוניזציה" של הבריאות, כפי שזו התבטאה בצעדים השונים. "ביטחוניזציה" זו מוצאת ביטוי במתן סמכות מעקב אחר הקשרים של חולים לשב"כ, במעורבות הצבא והמוסד, בשימוש בכלים כמו תקנות שעת חירום וכאמור בניתוח שבפסיקה. היא באה לידי ביטוי גם בשיח של ראש הממשלה שניהן בעת פרוץ המגפה, בנימין נתניהו, שהתייחס אל הווירוס כ"אויב" ואל הפעולות לבלימת המגפה כ"מלחמה". אבחן במהלך המאמר כיצד הביטחוניזציה של הבריאות בישראל משתלבת בהקשר הבינלאומי של ביטחוניזציה של הבריאות, כפי שהדבר מתבטא במודל החירום של תקנות הבריאות הבינלאומיות, כמו גם בהשלכות הרחבות יותר של קורונה על דמוקרטיה ושלטון החוק והקשר בין משבר הקורונה למשבר החוקתי.

בישראל פרץ משבר הקורונה בזמן כהונת ממשלת מעבר, שכינה לאחר שלוש מערכות בחירות אשר לא הביאו לתוצאה מכרעת, ובהיעדר כנסת מתפקדת. על רקע זה שימש משבר הקורונה כעילה להגבלת פעילותן של הרשויות השופטת והמחוקקת, והיה ברקע המאבק המשפטי שנסב על כינוס ועדות הכנסת ובחירת היו"ר ואף שימש עילה ליצירת ממשלת "חירום", שהקמתה הביאה גם לתיקונים חוקתיים בחוק-יסוד: הממשלה. לכך נוספה חקיקה ראשית חדשה, שמקנה לממשלה סמכויות חירום ייחודיות בהקשר של הקורונה. אצביע על הדרך שבה ביקשה הממשלה להתנער מפיקוח פרלמנטרי על פעולותיה ועל הניסיונות הנמשכים שלה בכיוון זה ועל האופן שבו ניצלה את החקיקה לקידום מהלכים (כמו הגבלת הפגנות) שנחשדו כנובעים ממוטיבציה פוליטית ולא דווקא רפואית; הדבר נעשה בדרך שמצביעה, לצד הביטחוניזציה, גם על הפוליטיזציה של הבריאות וניצול המשבר הרפואי להעמקת סמכותנות. דיון זה ימוקם בהקשר הגלובלי שבו סיפקה מגפת הקורונה עילה לביצור כוחן של ממשלות, ובפרט ביצור הכוח של משטרים סמכותניים, בצל מצב החירום של הקורונה. אל מול מציאות זו, שבה אמצעי חירום בעלי אופי "ביטחוני" מקבלים את הבכורה על פני אמצעי רווחה, אצביע על הצורך בתפיסה אזרחית סולידרית של רווחה ובריאות ובניתוח זכויות שאינן עוסק רק בהגנה על ה"חיים" (מפני מחלת הקורונה) כמצדיקה הגבלה על זכויות, אלא בוחן את ההגבלות אל מול תפיסה רחבה של הערך של בריאות הציבור; תפיסה זו כוללת גם את רווחתו הפיזית והנפשית של הציבור, וזאת לא רק מול ה"חיים עצמם" אלא גם מול השאלה כיצד נראים החיים.

בפרק א אבחן את הפגיעות בזכויות אדם בישראל בשם המאבק בקורונה ואדון בכלים המשפטיים שדרכם נעשו הפגיעות ובמסגרות הנורמטיביות לבחינתן; **בפרק ב** אדון בדרך שבה התמודד בג"ץ עם עתירות בנוגע לפגיעות שנדונו בפרק א; **בפרק ג** אדון בביטחוניזציה של הבריאות בישראל ובעולם, תופעה שאינה חדשה אך התעצמה במשבר הקורונה; **בפרק ד** אדון

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

בדרך שבה הביאה פריצת הקורונה בזמן משבר פוליטי בישראל להשתלבות המשבר הרפואי במשבר חוקתי, שבו ניסתה הממשלה לצמצם את הפיקוח הפרלמנטרי על פעולותיה והקורונה שימשה עילה להקמת "ממשלת חירום" ולתיקונים חוקתיים. בפרק זה אעסוק גם בפוליטיזציה של הבריאות ובהשלכותיה על אופן הציבור בצעדים שננקטו; לסיכום המאמר, בפרק האביע על הדרך שבה שימש משבר הקורונה עילה לביצור כוח שלטוני, בישראל ובעולם, ועל האופן שבו משטרים סמכותניים ופופוליסטיים השתמשו במגפה לחיזוק כוחם, זאת בין היתר אגב פנייה לשיח הביטחוני. דיון זה יעלה את המתח בין אופיו הגלובלי של המשבר מצד אחד, ובין האופי הלאומי והמקומי של התגובות לו מצד אחר, ואת המתח בין תפיסות גלובליות מבוססות סולידריות ובין תגובות המתבצרות בשיח הביטחוני והלאומי.

א. פגיעות בזכויות בישראל בשם המאבק בקורונה: כלים משפטיים, הפגיעה בזכויות ומסגרות נורמטיביות לבחינת הפגיעות

1. הכלים המשפטיים העיקריים¹⁸

ב-27.1.2020 הוציא שר הבריאות צו מכוח סעיף 11א לפקודת בריאות העם, דבר חקיקה מנדטורי מ-1940,¹⁹ שהוסיף את "נגיף הקורונה החדש" לרשימת מחלות בעלות חשיבות בינלאומית המחייבות הודעה מיידית, לעניין תקנות הבריאות הבינלאומיות של ארגון הבריאות העולמי.²⁰ באותו יום גם הוצאה הכרזה מכוח סעיף 20(1) לפקודה שלפיה המחלה הנגרמת על ידי נגיף הקורונה החדש היא מחלה מידבקת מסוכנת וכי קיימת בעטייה סכנה חמורה לבריאות הציבור.²¹ ב-30 בינואר 2020 הכריז ארגון הבריאות העולמי על מגפת הקורונה כמצב חירום רפואי בעלי עניין בינלאומי (PHEIC).²²

18 לסקירה מקיפה של הכלים המשפטיים ראו Einat Albin et al., *Israel: Legal Response to COVID-19*, in OXFORD COMPENDIUM OF NATIONAL LEGAL RESPONSES TO COVID-19 part II (2021), <https://bit.ly/3sFn7TJ>.

19 פקודת בריאות העם מס' 40 לשנת 1940 ע"ר תוס' 191.

20 צו בריאות העם (שינוי רשימת מחלות מידבקות שבתוספת השנייה לפקודה), התש"ף-2020, ק"ת 464.

21 הודעה על מחלה מידבקת מסוכנת לפי פקודת בריאות העם, 1940, י"פ התש"ף-2020 3378.

22 Statement on the Second Meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee Regarding the Outbreak of Novel Coronavirus (2019-nCoV), WHO (Jan. 30, 2020), <https://bit.ly/34QEJny>. לדיון מפורט על הכרזה זו ועל סמכויות ארגון הבריאות העולמי בנושא והפעלתן במקרה זה (ובמקרים קודמים) ראו Armin von Bogdaandy & Pedro A Villarreal, *Critical Features of International Authority in Pandemic Response: The WHO in the COVID-19 Crisis, Human Rights and the Changing World Order* (Max Planck Inst. Compar. Pub. L. & Int'l L., Working Paper No. 18, 2020), <https://bit.ly/3BqIDkw>. ב-11 במרץ 2020 הכריז הארגון על מגפת הקורונה כעל פנדמיה: *Remarks at the Media Briefing on COVID-19*, WHO (Mar. 11, 2020), <https://bit.ly/3JrAIoq>. עם זאת מבחינה משפטית ההכרזה על PHEIC היא המשמעותית יותר.

ההגבלות הראשונות שהוטלו בישראל עם פרוץ מגפת הקורונה על חופש התנועה, בפברואר 2020, היו בצורת חובת בידוד לחוזרים מסין. חובה זה הורחבה למדינות נוספות ומאוחר יותר לשבים מכל מדינה בעולם,²³ וזאת בצווים שהוצאו מכוח פקודת בריאות העם. תיקונים נוספים לצו הטילו חובת בידוד על אדם שהיה במגע עם חולה או על אדם עם מחלת חום, איסורים על קיום התכנסות בינלאומית בישראל, איסורים על התקהלות של 21 אנשים או יותר במבנה או בשטח פתוח,²⁴ וכן חובה לשמור על מרחק שני מטר מאחרים וחובת עטיית מסכה כאשר אדם נמצא מחוץ למקום מגוריו.²⁵ עוד נקבע כי ניתן לחייב חולה או אדם החשוד כחולה לקיים את הבידוד בבית חולים.²⁶ צו נוסף הגביל את פעילותה של מערכת החינוך,²⁷ ובפועל הלימודים הושבתו (אגב קיום חלקי של לימודים מרחוק) למשך כחודשיים בסגר הראשון, ושוב בסגר השני והשלישי וגם פתיחת מוסדות החינוך בין הסגרים ואחרי הייתה הדרגתית וחלקית.²⁸

לצווים שהוצאו מכוח פקודת בריאות העם הצטרפו תקנות שעת חירום שהוצאו מכוח סמכות הממשלה על פי חוק-יסוד: הממשלה,²⁹ שעסקו בארבעה תחומים עיקריים: הגבלת התנועה של אזרחים, העמקת הריחוק החברתי ומעקב אחר חולים; ניהול מערכת אכיפת החוק ומערכת המשפט; ניהול שוק העבודה; ניהול המשק תחת המשבר הכלכלי.³⁰ באמצעות תקש"ח התווספו בחודש מרץ 2020 לדרישות הבידוד ולהגבלות על תנועה בינלאומית גם הגבלות על חופש התנועה בתוך המדינה, בצורות שונות של סגר, כמפורט בסעיף הבא.

- 23 צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), התש"ף-2020, ק"ת 516. בנוסח המעודכן של הצו המצוי באתר נבו <https://bit.ly/3gKkdb4>, ניתן לראות התייחסות לגלגוליו השונים החל מהצו המקורי שפורסם ב-2.2.2020. זמין כאן <https://bit.ly/34OLoP8> וחל רק על סין, והורחב מאוחר יותר למדינות נוספות וב-9.3.2020 לכל העולם.
- 24 צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), התש"ף-2020, ק"ת 516. ההוראות בדבר התקהלות עוגנו מאוחר יותר בתקנות מכוח חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020, ס"ח 266 (להלן: חוק הקורונה) והשתנו פעמים רבות. ראו Albin et al., לעיל ה"ש 18, בפס' 93.
- 25 צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), התש"ף-2020, ק"ת 516. לצורך אכיפת הצו הוצאו תקנות שעת חירום, שבהמשך הוארכו בחוק לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – אכיפה, התש"ף-2020).
- 26 צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש 2019) (בידוד בבית חולים) (הוראת שעה), התש"ף-2020, ק"ת 620.
- 27 צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (הגבלת פעילות מוסדות החינוך) (הוראת שעה), התש"ף-2020, ק"ת 738.
- 28 Albin et al., לעיל ה"ש 18, בפס' 98. להשלכות בתחום החינוך ראו יוסף דהאן ואח' משבר הקורונה והשפעתו על מערכת החינוך הישראלית (צוותי המומחים של המשבר, צוות חינוך 2020) <https://bit.ly/2PBg3Vj>; סראב אבו רביעה קוידר ויוסי דהאן לא חוזרים אחורה: המלצות ליציאה ממשבר החינוך (צוותי המומחים של המשבר, צוות חינוך 2021) <https://bit.ly/3z93xRu>; בנק ישראל דין וחשבון 2020 227–234 (2021) (להלן: דין וחשבון 2020); משרד החינוך קבוצת חשיבה: פערים ואי שוויון בלמידה מקוונת (2020) <https://bit.ly/3BhyqWc>.
- 29 ס' 38, 39 לחוק-יסוד: הממשלה, ס"ח התשס"א 158.
- 30 חלוקה זו על פי ניר קוסטי "תקנות שעת חירום: מבט עכשווי והיסטורי" ICON-S-IL Blog <https://bit.ly/3a4iklj> (7.7.2020).

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו הלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

כאמור, חלק מההגבלות עוגנו בצווים מכוח פקודת בריאות העם, אך רובן בתקנות שעת חירום: בעוד מכוח פקודת בריאות העם הוצאו שישה צווים (שתוקנו פעמים מספר),³¹ הרי שבשלושת החודשים הראשונים של מגפת הקורונה התקינה הממשלה 38 תקנות שעת חירום ותיקנה את חלקן 64 פעמים. בהקשר זה יש להזכיר כי בניגוד ל-88 מדינות לפחות שבהן הוכרז מצב חירום,³² כאשר בחלקן הוכרז מצב חירום על פי סמכות חוקתית ובחלקן מכוח חקיקה קיימת או חקיקה מיוחדת שנחקקה אגב המגפה,³³ ישראל לא הייתה צריכה להכריז על מצב חירום או לחוקק חוק חירום מיוחד כדי להפעיל סמכויות חירום – מצב חירום הוכרז ב-1948 ומאז על פי חוק-יסוד: הממשלה מדי שנה.³⁴ כפי שהראה ניר קוסטי, תקנות שעת חירום הופעלו במשבר הקורונה באופן הנרחב ביותר שנעשה עד היום בהיסטוריה של מדינת ישראל; לטענתו הדבר נעשה כדי לקבוע את מדיניות הממשלה בהליך מהיר, חשאי, אגב הימנעות מדין פרלמנטרי ומבלי לחשוף את מערכת השיקולים שעומדים מאחורי החלטותיה.³⁵ עם זאת, עתירה של ארגון עדאלה לבג"ץ תקפה את השימוש בתקש"ח בשתי טענות: האחת – על סמך הלכות קיימות הקובעות כי הממשלה מנועה להתקין תקש"ח כאשר ביכולתה לפנות לכנסת לחקיקה ראשית;³⁶ האחרת – על סמך הטענה שתכלית ההכרזה על מצב חירום מ-1948, שמכוחו מוצאות תקש"ח, הינה ביטחוניית במובן ה"צר" של ביטחון המדינה וענייני מלחמה ושלוש עם השכנות.³⁷

- 31 ראו צווי הקורונה באתר נבו: <https://bit.ly/3uGsVPI>.
- 32 נתון זה לקוח מ- *COVID-19 Civic Freedom Tracker*, לעיל ה"ש 14. לפי חישוב אחר מדובר ב-99 מדינות. ראו Christian Bjørnskov & Stefan Voigt, *This Time is Different? On the Use of Emergency Measures During the Corona Pandemic* (Inst. of L. & Econ. Working Paper No. 36, 2020), <https://bit.ly/2XGttnj>.
- 33 לניתוח משפטי משווה של הפעלת סמכויות חירום בעקבות הקורונה במדינות שונות ראו Tom Ginsburg & Mila Versteeg, *Binding the Unbound Executive: Checks and Balances in Times of Pandemic*, 19 INT'L J. CONST. L. 1498 (2021); Joelle Grogan, *States of Emergency*, VERFBLOG (May 26, 2020), <https://bit.ly/34Gwzyh>.
- 34 ראו לעניין זה ס' 38–39 לחוק-יסוד: הממשלה; בג"ץ 3091/99 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת** (נבו 8.5.2012).
- 35 קוסטי, לעיל ה"ש 30. לניתוח ההליך כ"שטף" שזוכה לתיקונים רבים וגם מכיל כפילויות, חזרות וחפיפות ואי-בהירות רבה – שמגיעה בפועל לידי סתירות ראו הלל סומר "חקיקת הקורונה – פרק ראשון: מאפייני החקיקה" *IDC Law-Blog* (13.4.2020) <https://bit.ly/2C9bw9x>.
- 36 עתירה בבג"ץ 2399/20 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט נ' ראש הממשלה**, פס' 41 (פורסם באתר עדאלה 5.4.2020) <https://bit.ly/3uMq1c5> (להלן: עתירת **עדאלה**), בהסתמך על בג"ץ 6971/98 **פריצקי נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נג (1) 763 (1999), בו נקבע, בהסתמך על בג"ץ 2994/90 **פורז נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מד (3) 317 (1990) שקדם לו, שניתן להתקין תקש"ח רק כאשר מתקיימות נסיבות חירום מיוחדות אשר מצדיקות את הסטייה החמורה מעקרון הפרדת הרשויות ומעקרון שלטון החוק המהותי וכי יש לפנות לתקש"ח רק כאשר אין אפשרות להמתין להליכי חקיקה של הכנסת. ראו בג"ץ **פריצקי**, פס' 10 לפסק דינו של הנשיא ברק ופס' 6 לפסק דינה של השופטת דורנר.
- 37 פס' 42 לעתירת **עדאלה**, לעיל ה"ש 36, בהסתמך על בג"ץ **האגודה לזכויות האזרח**, לעיל ה"ש 34. בבג"ץ **האגודה לזכויות האזרח** לא הייתה קביעה מפורשת שאוסרת שימוש בתקש"ח למטרות אחרות, והעותרים הסתמכו על דברי השופט רובינשטיין בפסק הדין הנ"ל שהתייחס לאיומים הביטחוניים כהצדקה למצב החירום הנמשך. בבג"ץ **פריצקי** שקדם לבג"ץ **האגודה לזכויות**

בעקבות ביקורת של היועץ המשפטי לממשלה,³⁸ ביקורת ציבורית והעתירה לבג"ץ,³⁹ ותוך שהיא מאריכה את תוקף חלק מתקנות שעת החירום בחקיקה, החלה הממשלה לגבש הצעות חוק שנועדו להחליף את השימוש בתקש"ח, לרבות הצעת חוק שזכתה לכינוי "חוק הקורונה",⁴⁰ שנחקקה ביולי 2020 כהוראת שעה שתקפה לכשנה והוארכה ביולי 2021 בחצי שנה נוספת.⁴¹ חוק זה יוצר סוג חדש של מצב חירום שעליו מכריזה הממשלה – "מצב חירום בשל נגיף הקורונה".⁴²

אף כי עד שהכריע בג"ץ בנושא האפשרות להשתמש בסמכות החירום הכללית נחקק חוק הקורונה, הרי שבג"ץ נתן פסק דין אגב מחיקת העתירה שדרשה לחדול מהשימוש בתקש"ח לאור הטענה שבשימוש כזה יש משום חריגה מהסמכויות המוקנות לממשלה מכוח סעיפים 38 ו-39 לחוק-סוד: הממשלה ומצב החירום הכללי.⁴³ אף כי העתירה נמחקה בעקבות חקיקתו של חוק הקורונה,⁴⁴ הרי שבפסק הדין הביע בג"ץ תמיכה בטענת העותרים נגד השימוש המתמשך בתקש"ח לטיפול במשבר הקורונה; הנשיאה חיות ציינה כי העותרים והמשיבים הסכימו כי "דרך המלך" לקידום יעדיה התחיקתיים של הממשלה, אף במצב חירום, היא בחקיקה ראשית של הכנסת, במידת האפשר, ולא בתקש"ח. הסיבה לכך, לדבריה, טמונה בכך שבשימוש בתקש"ח יש פגיעה בהפרדת הרשויות ובעקרון שלטון החוק המהותי.⁴⁵

חוק הקורונה מאפשר לממשלה להכריז על "מצב חירום בשל נגיף הקורונה" אם שוכנעה הממשלה כי קיים סיכון ממשי להתפשטות הנגיף ולפגיעה בבריאות הציבור, ובשל כך מתחייב לנקוט פעולות מכוח הסמכויות הקבועות בחוק. החוק מאפשר לממשלה להתקין תקנות זמניות כנדרש למניעת הדבקה בנגיף הקורונה וצמצום התפשטותו, צמצום היקף התחלואה או הגנה על אוכלוסיות בסיכון. לרוב נדרש אישור של ועדה בכנסת, אך במקרים דחופים הממשלה רשאית להתקינן ללא אישור ועדה ולהגישן לאישור לאחר כניסת התקנות לתוקף. הנושאים

האזרח הוכרה האפשרות לשימוש בתקש"ח לא רק לצרכים של איום ביטחוני על קיום המדינה וחוסנה במובן הצר אלא גם מצבי משבר אחרים. בג"ץ פריצקי, לעיל ה"ש 36, פס' 11–13 לפסק דינו של הנשיא ברק ופס' 7–8 לפסק דינה של השופטת דורנר. לדיון נרחב בהגבלות שהטיל בג"ץ על השימוש בתקש"ח ראו אריאל בנדור "מצבי חירום" ספר דורית ביניש 447 (קרן אזולאי ואח' עורכים 2019).

38 מכתב מאביחי מנדלבלית, היועץ המשפטי לממשלה, לבנימין נתניהו, ראש הממשלה בעניין עיכוב הקידום של חקיקה ממשלתית דחופה בכנסת במסגרת המאבק בנגיף הקורונה (6.4.2020). <https://bit.ly/33kUJxQ>.

39 עתירת ערדאלה, לעיל ה"ש 36.

40 חוק הקורונה, לעיל ה"ש 24.

41 חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (תיקון מס' 8), התשפ"א–2021, ס"ח 2911.

42 ס' 2 לחוק הקורונה. החוק קבע בס' 51(א) שביום תחילתו לתוקף יראו כאילו נתנה הכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה.

43 עתירת ערדאלה, לעיל ה"ש 36.

44 ש.ם.

45 ש.ם, פס' 2–4. לדיון נרחב בעתירה ובפסק הדין ראו ניר קוסטי ואייל גרוס "פרדוקס חוק הקורונה" ICON-S-IL Blog (12.1.2021) <https://bit.ly/ICONKOG>; ניר קוסטי ואייל גרוס "פרדוקס חקיקת הקורונה" תרבות דמוקרטית (צפוי להתפרסם).

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

שבנוגע אליהם מפורט שהממשלה תוכל להתקין תקנות חופפים בעיקרם את סוג התקש"ח שהוצאו: הגבלת פעילות במרחב הפרטי והציבורי, לרבות הגבלה על יציאה ממקום המגורים או שהייה במרחב הציבורי, הגבלת פעילות במקומות עבודה ובתי עסק, הגבלת אירועים, הגבלת פעילות של מוסדות חינוך ושל מסגרות רווחה והגבלת פעילות תחבורה. כמו כן מסמיך החוק ועדת שרים להכריז על אזור מוגבל. חקיקת חוק זה עוררה מחלוקת ציבורית בשל הסמכויות הנרחבות שהיא מקנה לממשלה. במקום אחר ערכתי, ביחד עם ניר קוסטי, דיון מעמיק שמשווה את הסמכויות שיש בחוק הקורונה ואת מידת הפיקוח עליהן לאלו הקיימות בתקנת שעת חירום.⁴⁶ לענייננו חשוב להדגיש שחקיקת החוק מעידה על כך שהדרישה להחליף את השימוש בתקש"ח בשימוש בחקיקה ראשית, שהועלתה בשיח הציבורי והמשפטי, עשויה להוביל במצבים כמו זה של הקורונה לחקיקה ראשית; ואולם, מדובר בחקיקה שבפועל תסמיך את הממשלה להוציא תקנות הדומות לתקנות שעת חירום, וההבדל הוא שהדבר נעשה מכוח חוק ספציפי הדורש הכרזת מצב חירום ייחודי לעניין זה. הבדל משמעותי הוא שבעוד מצב חירום מכוח חוק יסוד: הממשלה מוכרז על ידי הכנסת, הרי שחוק הקורונה נותן את סמכות ההכרזה על מצב החירום לממשלה, אם כי רק לאחר חוות דעת מקצועית ממשרד הבריאות והמלצת שר הבריאות, ותוך שהכנסת יכולה לבטל הכרזה זו.⁴⁷ הצורך בחקיקה ייחודית שנחקקה לצורך הקורונה מעיד על אי-המוכנות של החקיקה הקיימת בנושא. הכנסת והממשלה בחרו במסלול חדש של סמכויות חירום שמאפשר לממשלה להפעיל בגמישות סמכויות על פי שיקול דעתה תוך שימת מרכז הכובד של קבלת ההחלטות בידיה, כאשר כפי שנראה בפרק ד הממשלה ביקשה לאורך התהליך להימנע או לצמצם את הביקורת הפרלמנטרית על פעולותיה בנושא. מנגד, החוק אינו מקנה את הסמכות לשנות חוק או להפקיע תוקפו של חוק, סמכות הקיימת בתקש"ח.

כפי שיתואר להלן, חוק הקורונה תוקן פעמים מספר, ובולטים במיוחד הם התיקון שאפשר להכריז על "מצב חירום מיוחד" בתוך מצב החירום שמגדיר החוק, שמשמעותו העיקרית אפשרות להרחבת ההגבלות על הפגנות,⁴⁸ והתיקון שאפשר הגבלות על כניסה לישראל של

46 ש.ם.

47 עוד טרם כניסת חוק הקורונה לתוקף תוקן החוק שנחקק לתיקון וקיום תקש"ח שעסקו בהגבלת פעילות, בצורה שהסמיכה את הממשלה לשנות – ללא פיקוח פרלמנטרי מראש – את התקנות שבתוספת בסדרת עניינים הנוגעים להסדרת פעילות של עסקים, איסורים על שהייה בגינות, חופים או פארקים, הגבלות על תפילה ועוד. חוק לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות) (תיקון), התש"ף–2020, ס"ח 128. עתירה נגד חוקתיות חוק זה נמחקה לאור החלטתו בחוק הקורונה המלא: בג"ץ 4819/20 עוראלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' הכנסת (נבו 4.8.2020). הצעת החוק הצביעה על החקיקה כנדרשת לאור קיום צורך מיידי ודחוף לערוך תיקונים לתקנות הגבלת הפעילות, וזאת עד שיחוקק "חוק הקורונה" המלא. דברי הסבר להצעת חוק לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות) (תיקון), התש"ף–2020, ה"ח הממשלה 418.

48 חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (תיקון מס' 2), התשפ"א–2021, ס"ח 38. ראו על תיקון זה Tamar Hostovsky Brandes, *An Emergency within an Emergency*, VERFBLOG (Oct. 14, 2020), <https://bit.ly/34SHyV1>

אזרחים.⁴⁹ בעוד בג"ץ פסל תקנות שהוצאו מכוח תיקונים אלו, הרי שהוא דחה עתירה כללית שהוגשה נגד החוק ובה נטען, בין היתר, שהחוק סותר את ההוראה בחוק יסוד: הממשלה, שעל פיה הכנסת בלבד מוסמכת להכריז על מצב חירום. בג"ץ קבע כי חוק יסוד: הממשלה אינו קובע הסדר ממצה בקשר למצבי חירום,⁵⁰ תוך שהוא מצביע על כך שההסדר שבו בחר המחוקק הישראלי בחוקקו את חוק הקורונה אינו חריג, אלא דומה להסדרים שאומצו במדינת שונות עקב המגפה.⁵¹ בג"ץ גם דחה את הטענה שהחוק גורם לפגיעה קשה בזכויות יסוד בצורה שאינה עולה בקנה אחד עם פסקת ההגבלה, תוך שהוא קובע שהחוק נחקק כהוראת שעה זמנית המאצילה לממשלה סמכויות בלשון מפורשת, וכשהוא מכיל סייגים ואיזונים פנימיים וכן מנגנוני פיקוח פרלמנטריים.⁵²

בפקודת בריאות העם קיים סעיף בדבר "סמכויות לשעת חירום" שמכווחו הכריז שר הבריאות כאמור על הקורונה כמחלה מידבקת מסוכנת, שנשקפת בעטייה סכנה חמורה לבריאות הציבור, אך הפקודה אינה מספקת את הכלים שעבורם נעשה שימוש בתקנות שעת חירום ושחוק הקורונה החדש אמור לאפשרם. אף על פי שלצד סעיפים המקנים סמכויות ספציפיות קיים בה "סעיף סל" שמאפשר נקיטת אמצעים הנחוצים למניעת מגפה או הקלתה,⁵³ הרי שבהתחשב בבעל הסמכות להוצאת הצווים (שר הבריאות) ובהיעדר פיקוח פרלמנטרי, היא לא נתפסה ככלי ראוי לשימוש לנושאים מעבר לאלו שבסמכות מובהקת של משרד הבריאות, כמו בידוד וחובת עטיית מסכה.

התוצאה המצטברת של הרצון לא להסתמך על תקש"ח מצד אחד וחוסר המוכנות של פקודת בריאות העם מצד אחר היא שעם חקיקת חוק הקורונה מתקיימות בעצם שתי סמכויות מקבילות להכרזה על מצב חירום בריאותי: זו הכללית שבפקודת בריאות העם (שלאמיתו של דבר כוללת שני סוגי הכרזות, כמתואר בפתח פרק זה של המאמר) וזו המוגבלת לקורונה בחוק החדש (שאף הוא, כפי שיתואר להלן, כולל שני מצבי חירום, "רגיל" ו"מיוחד") – כל אלה נוסף על ההכרזה על מצב חירום בריאותי בינלאומי מטעם ארגון הבריאות העולמי וקיומו השיורי של מצב החירום המתמשך בישראל.⁵⁴ התגלגלות העניינים הובילה אפוא לכך שבשם הדרישה שלא להשתמש בתקש"ח כאשר יש אפשרות לפעול דרך חקיקה, נחקק כהוראת שעה חוק הקורונה; על אף פי שמדובר מבחינה פורמלית ב"חקיקה ראשית, הרי שחקיקה זו מחזירה לממשלה את הכוח ליישמה בפועל על דרך תקנות והחלטות שאינן שונות באופיין – למשל בקשר לסגרים, כפי שיתואר בחלק הבא – מאלו שהייתה לה הסמכות להוציאן קודם. דרך נכונה יותר עשויה להיות חוק בריאות ציבור חדש, שיחליף את פקודת בריאות העם וירכז את

49 חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (תיקון מס' 6), התשפ"א–2021, ס"ח 302.
50 בג"ץ 5469/20 אחריות לאומית ישראל הבית שלי נ' ממשלת ישראל, פס' 27 לפסק דינה של הנשיאה חיות (נבו 4.4.2021).
51 שם, פס' 29.
52 שם, פס' 30–33.
53 ס' 20(ג) לפקודת בריאות העם, 1940.
54 לדיון במצבי החירום השונים ראו ניר קוסטי ואייל גרוס, לעיל ה"ש 45.

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

הסמכויות שניתן להפעיל ביחס למגפות.⁵⁵ בפרק ג של המאמר אדון ב"ביטחוניזציה" של הבריאות. פניה לשיח של "חירום" הוא אחד המרכיבים של "ביטחוניזציה", וכפי שראינו בהקשר הנוכחי של מצבי חירום משמשים בערבוביה. התוצאה היא חקיקה שכמכלול מקנה לממשלה מגוון סמכויות בשם מצב החירום ולצידם מגוון אפשרויות לנקוט צעדים שיפגעו בזכויות אדם.⁵⁶

2. שלושה סגרים והגבלות נוספות

כפי שתואר לעיל, בחודש מרץ 2020 התווספו לדרישות הבידוד ולהגבלות על תנועה בינלאומית גם הגבלות על חופש התנועה בתוך המדינה, בצורות שונות של סגר, שכלליו השתנו מעת לעת. הגבלות אלו היו ה"סגר" הראשון מתוך שלושה סגרים שהוטלו במהלך המגפה, שבמהלכם הוגבלה היציאה של אזרחים מבתיהם. הגבלות נוספות שהוזכרו לעיל, כגון הגבלות על התקהלות, חובת עטיית מסכה, סגירה חלקית או מלאה של מתקנים ציבוריים, חנויות, בתי ספר, מסעדות ועוד, התקיימו גם בתקופות שבהן לא הוטלו סגרים, כלומר עוד לפני הסגר הראשון ובין סגרים, וחלקן נמשכו גם לאחר סיום הסגר השלישי.⁵⁷

הסגר הראשון הוטל ב-25 במרץ 2020 וכלל איסור ליציאה מהבית שכלליו השתנו מעת לעת, ושבשיאו כלל איסור ליציאה מהבית למרחק של יותר מ-100 מטר, למעט לצורך מטרות מוגדרות, כמו רכישת מזון או תרופות, יציאה לעבודה, השתתפות בהפגנות ועוד, וכן לכל "צורך חיוני" שלא פורט במפורש.⁵⁸ לכך נוספה דרישה שבמרחב הציבורי ישמרו אנשים על

55 כפי שיתואר להלן בפרק ב, גם בכל הנוגע למעקבי השב"כ דרישה לא להסתמך על סמכות כללית של הממשלה אלא לחוקק חקיקה ראשית, הובילה לחקיקה שהסמיכה את הממשלה להסמיך את השב"כ לבצע את המעקבים. לצד חוק הקורונה וחוק הסמכת השב"כ, נחקקו עוד חוקים כהוראת שעה במגוון נושאים כמו למשל תיקונים לחוק הביטוח הלאומי בנושא ביטוח אבטלה (חוק הביטוח הלאומי (נגיף הקורונה החדש – הוראת שעה – תיקון מס' 216) (הוראות מיוחדות לעניין ביטוח אבטלה) התש"ף–2020, ס"ח 210), מענק הסתגלות לבני 78 ומעלה (חוק מענק הסתגלות מיוחד לבני 67 ומעלה (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש), התש"ף–2020, ס"ח 158) ועידוד התעסוקה (חוק מענק לעידוד תעסוקה (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש), התש"ף–2020, ס"ח 78). כמו כן, נחקק חוק המקנה סמכויות להוצאת צווי סגירה מנהלים למקומות שמפריים את חוקי הגבלת הפעילות או את הדרישות לעטות מסכה (חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (צווי סגירה מנהליים) (הוראת שעה), התש"ף–2020, ס"ח 198). לריבוי החקיקה הזמנית ראו דניאל שטאובר, גאיה הררי-הייט ואיתי ברי-סימן טוב "חקיקה זמנית בימי קורונה" **משפט וממשל** כד 69 (2022).

56 ראו לעניין זה תיאורה של מרגית כהן את דיני החירום הישראלים כמתאפיינים ב"תחיקת טלאים" ואת הדיון שלה בסכנות שבכך. "חוק הקורונה" מצטרף ל"מעשי הטלאים" שכהן מתארת. מרגית כהן "מעשי טלאים" דיני החירום "משפטים כט 623 (1998).

57 לתיאור מפורט של ההגבלות השונות שהוטלו בתחומים שונים ראו Albin et al., לעיל ה"ש 18, פס' 73–105.

58 ס' 2 לתקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף–2020, ק"ת 812 (להלן: תקנות הסגר הראשון).

מרחק של שני מטרים בין אדם לאדם.⁵⁹ בחגים, כמו למשל בפסח, הוטלו הגבלות חריפות עוד יותר על יציאה מהבית במטרה למנוע התכנסויות משפחתיות.⁶⁰ הגבלות אלו פגעו לא רק בחופש התנועה אלא גם בזכות לחיי משפחה, חופש האספה וההתכנסות⁶¹ (גם אם הותרו הפגנות) וחופש הדת (למשל בצורת הגבלות על תפילות לתפילות באוויר הפתוח בהשתתפות מספר מוגבל של מתפללים).⁶² בשלבים מסוימים הוטל סגר מקומי על אזורים מסוימים שבהם הייתה התפרצות נרחבת במיוחד של הנגיף, לרבות איסורים כלליים על כניסה ויציאה מאזורים אלו, שכונו "אזור מוגבל", וזאת לצד הגבלות תנועה באותם אזורים.⁶³ חלק מההגבלות התחילו להיות מוסרות במהלך החודשים אפריל ומאי, כאשר פתיחת החנויות ובתי הספר היו נקודות ציון מרכזיות במעבר מסגר ל"שגרת קורונה", וב-5 במאי 2020 הוסרו ההגבלות על יציאה מהבית.⁶⁴

הגבלות אחדות הוטלו מחדש החל מ-28 ביולי 2020 לאור עלייה במספר הנדבקים, וב-17 בספטמבר 2020 הוטל הסגר השני. בעוד הסגר הראשון עוגן בתקש"ח שהוצאו מכוח מצב החירום הכללי, הסגר השני עוגן בתקנות שהוצאו מכוח חוק הקורונה, שנכנס לתוקף בין הסגר הראשון לשני, ועל כן נעשו מתוקף מצב החירום שהוטל מכוח חוק זה.⁶⁵ הדבר ממחיש את העובדה שבאופן מהותי, הסמכות להטלת סגר לפני חקיקתו של חוק הקורונה ולאחריה הייתה ונשארה בידי הממשלה, ושזניחת השימוש בתקש"ח לטובת הפנייה לחוק הקורונה לא הביאה לשינוי מהותי בממד זה.⁶⁶ מבחינות מסוימות היה סגר זה הדוק פחות מהראשון, שכן התקנות התירו יציאה מהבית למרחק של עד 500 מטר ומאחר יותר עד קילומטר, לכל מטרה. יציאה מהבית למרחקים גדולים יותר הותרה רק למטרות שהיו מנויות בתקנות – דומות בעיקרן לאלו שהותרו בסגר הראשון, אך ללא סעיף כללי על צורך "חיוני". מנגד, סגר זה היה הדוק יותר,

- 59 תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות) שתוקנו פעמים רבות והוחלפו בהמשך בחוק לתיקון וקיום תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף–2020, ס"ח 128.
- 60 הודעה משותפת ממשרד ראש הממשלה, משרד האוצר ומשרד הבריאות (הודעת דוברות <https://bit.ly/3GMSwIU> (7.4.2020).
- 61 120 מדינות נקטו צעדים שהגבילו חופש האספה. ראו *COVID-19 Civic Freedom Tracker*, לעיל ה"ש 14.
- 62 תקנות הסגר הראשון, לעיל ה"ש 58. על הגבלות אלו ראו Albin et al., לעיל ה"ש 18, פס' 94.
- 63 תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (אזור מוגבל), התש"ף–2020, ק"ת 1026, הוחלפו בחוק לתיקון ולהארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (אזור מוגבל), התש"ף–2020, ס"ח 190.
- 64 בחודש יולי, לאחר גדילה מחודשת במספר המקרים המאובחנים, הוטלו חלק מההגבלות מחדש. ראו צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה) (תיקון מס' 24), התש"ף–2020, ק"ת 1722; צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה) (תיקון מס' 25), התש"ף–2020, ק"ת 1762; צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה) (תיקון מס' 26), התש"ף–2020, ק"ת 1810; צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה) (תיקון מס' 27), התש"ף–2020, ק"ת 1864.
- 65 תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הגבלת השהייה במרחב הציבורי והגבלת פעילות) התש"ף–2020, ק"ת 2770 (להלן: תקנות הסגר השני).
- 66 ניר קוסטי ואייל גרוס, לעיל ה"ש 45.

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

שכן בחלקו, בתקופה של כשלושה שבועות וחצי שחפפו בעיקרם את תקופת חגי תשרי הותרה יציאה מהבית לעבודה רק לעבודות שהוגדרו בתקנות כחיוניות.⁶⁷ יתרה מכך, במשך שבועות מספר בתקופת סגר זה הוכרו "מצב חירום מיוחד" מכוח תיקון לחוק הקורונה שאפשר זאת,⁶⁸ והמשמעות הייתה בעיקר הטלת הגבלות על הפגנות, כמתואר להלן בתת-פרק ב.5. סגר זה הסתיים ב-18 באוקטובר 2020.

עם העלייה בשיעור ההדבקות הוטל סגר שלישי ב-27 בדצמבר 2020. הסגר השלישי היה דומה בעיקרו לסגר השני, ושוב הוטלה הגבלה על יציאה מהבית אלא למרחק של קילומטר, ולמרחקים גדולים יותר רק לצורך רשימת מטרת מוגדרת. אפילו בתוך טווח הקילומטר נאסר על אנשים לבקר בביתם של אחרים. בעוד בתקופה הראשונה של סגר זה הותרה פתיחתם של בתי הספר, הרי שהסגר הודק החל מ-8 בינואר 2021, עת שבו ונסגרו בתי הספר והעבודה מחוץ לבית הוגבלה לעבודה שהוגדרה כחיונית. הסגר הוסר ב-7 בפברואר 2021.⁶⁹ בעקבות מבצע החיסונים, שהחל ב-19 בדצמבר 2020,⁷⁰ הוחל בפברואר 2021 משטר ה"תו הירוק", שהתיר השתתפות בפעילויות מסוימות של פנאי, ספורט ותרבות רק למחזיקי "תו ירוק" – מדובר באזרחים שחוסנו או שהחלימו ממחלת הקורונה.⁷¹ משטר זה ומערך החיסונים בכללותו מעוררים דיונים ומחלוקות משפטיות ומעלים שאלות מתחום זכויות האדם, שדנתי בהן במקומות אחרים⁷² ולא יידונו בפירוט במאמר זה, אם כי בפרק ב יוזכר פסק הדין שעסק בתו הירוק. אף כי לאור הירידה בשיעור ההדבקה בוטל משטר התו הירוק ביוני 2021,⁷³ הוא חודש, בצורה מורחבת, עם הגעת הגל הרביעי של המגפה, שזוהה עם וריאנט הדלתא, באוגוסט 2021.⁷⁴ גרסה זו מוחלת על ספרות נוספות של החיים וגם על קטגוריות נרחבות של עובדים.⁷⁵

-
- 67 תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הגבלת פעילות במקומות עבודה), התש"ף–2020, ק"ת 1950.
- 68 חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (תיקון מס' 2).
- 69 הידוק הסגר נעשה בתקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הידוק הגבלות), התשפ"א–2021, ק"ת 1454.
- 70 ג'ודי מליץ "ראש הממשלה בנימין נתניהו התחסן נגד קורונה בשידור חי" **הארץ** (19.12.2020) <https://bit.ly/3LsLhtn>.
- 71 תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הגבלת פעילות והוראות נוספות) (תיקון מס' 31), התשפ"א–2021, ק"ת 2144.
- 72 ראו Albin et al., לעיל ה"ש 18, פס' 107–114, *Promoting Vaccination*; Tamar Luster et al., *from a Human Rights and Equity Perspective: Lessons from the Israeli Green Pass*, 12 EUR. J. RISK REGUL. 308 (2021); Einat Albin & Aeyal Gross, *Israel: Is the 'Green Pass' An Example to Follow*, LEX-ATLAS: COVID-19 (May 7, 2021), <https://bit.ly/3HNig9D>.
- 73 משרד הבריאות "הסרת מגבלות התו הירוק והתו הסוגל – עדכונים והנחיות לציבור" (הודעת דוברות, 1.6.2021, <https://bit.ly/34UmXQ9>); Einat Albin & Aeyal Gross, *First in First Out*; <https://bit.ly/34VZ7DC> (1.6.2021), *The Rise and Fall of Israel's Green Pass*, LEX-ATLAS: COVID-19 (Jun. 2, 2021), <https://bit.ly/34VZ7DC>.
- 74 תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הגבלת פעילות של מקום ציבורי או עסקי והוראות נוספות), התשפ"א–2021, ק"ת 3768.
- 75 תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (תו ירוק לעובדים), התשפ"ב–2021, ק"ת 118. ראו Einat Albin, Aeyal Gross & Tamar Luster, *Rise Like a*

3. פגיעה בזכויות אדם כתוצאה של הסגרים

הצווים והתקנות השונות שהותקנו בין אם מכוח תקש"ח, פקודת בריאות העם, חקיקה שהאריכה תקש"ח ובהמשך חוק הקורונה ותקנות שהותקנו מכוחו עסקו בנושאים רבים, ורבות מהן כללו פגיעות בזכויות אדם, שחלקן נבעו מעצם קיומם של הסגרים. מאמר זה לא יקיף את מכלול הפגיעות,⁷⁶ אך בחלק זה אציג את חלקן ובפרט את הפגיעה בכמה זכויות רווחה, כדי להבין את ההשלכות הרחבות של הצעדים שנקטו כתגובה לקורונה. פגיעות נוספות יידונו אגב הדיון בהתדיינות משפטית בפרק ב.

עבודה, פרנסה ועוני: אף כי תחת כללי הסגר הראשון הותרה יציאה לעבודה, כללים אחרים שנקבעו בתקש"ח הגבילו את מספר העובדים המותרים במקום העבודה בר-זמנית, זאת כדי להבטיח ריחוק חברתי.⁷⁷ בעוד עבור חלקם התאפשרה עבודה מהבית, עובדים רבים הוצאו לחופשה ללא תשלום. זה גם היה גורלם של עובדים במגזרים שפעולתם הוגבלה או הופסקה, כמו מרבית סוגי החנויות, מסעדות שיכלו רק להפעיל שירותי משלוחים, תעשיית הבידור ועובדים במגזר הציבורי שנחשבו ללא חיוניים. התוצאה היא פגיעה בזכות לעבוד ופגיעות נגזרות בזכות לרמת חיים נאותה.⁷⁸ בסגר השני ובחלק מתקופת הסגר השלישי, כמתואר לעיל, הוחרפו ההגבלות, כאשר העבודה מחוץ לבית הותרה רק במקומות עבודה שהוגדרו חיוניים. עובדים רבים איבדו את עבודתם, ושיעור האבטלה (כולל עובדים שהוצאו לחל"ת) עלה תוך

Phoenix: The Return of Israel's Green Pass – Questions of Domestic and Global Health Justice, LEX-ATLAS: COVID-19 (Sep. 14, 2021), <https://bit.ly/34Vxzi0>

76 כך למשל הוטלו הגבלות על כניסת מבקרים ועורכי דין למקומות מעצר ובתי סוהר בצורה שפוגעת בזכויות דינויות. ראו תקנות שעת חירום (מניעת כניסת מבקרים ועורכי דין למקומות מעצר ובתי הסוהר), התש"ף–2020, ק"ת 752; חוק לתיקון ולהארכת תוקף תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – דיונים בהשתתפות עצורים, אסירים, וכלואים) (תיקון מס' 2), התש"ף–2020, ס"ח 254. עתירה בנושא תלויה ועומדת בבג"ץ 2282/20 **בכר נ' ראש הממשלה**. לדיון בהגבלות בתחומים שונים ובהשפעת הקורונה על זכויות אדם של קבוצות מסוימות ראו Albin et al., לעיל ה"ש 18. ראו גם Jeremie Braeka, 'Israel', in BONAVERO REPORTS: A HUMAN RIGHTS AND RULE OF LAW ASSESSMENT OF LEGISLATIVE AND REGULATORY RESPONSES TO THE COVID-19 PANDEMIC ACROSS 27 JURISDICTIONS (Bonavero Institute of Human Rights, 2020) <https://bit.ly/34OLBBU>.

77 תקנות שעת חירום (הגבלת מספר העובדים במקום עבודה לשם צמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף–2020, ק"ת 820, שהוחלפו בחוק לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת מספר העובדים במקום עבודה לשם צמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף–2020, ס"ח 108.

78 Einat Albin & Guy Mundlak, *COVID-19 and Labour Law: Israel*, 13 IT. LABOUR L. E- (2020) J.; לאה אחודת "משבר הקורונה ושוק העבודה בישראל" **ביטחון סוציאלי** 110, 15 (2020). בישראל הוכרה בפסיקה רק הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד. ראו רע"א 4905/98 **גמזו נ' ישעיהו**, פ"ד נה(3) 360 (2001); בג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר**, פ"ד ס(3) 464 (2005) (להלן: **בג"ץ מחויבות**); בג"ץ 10662/04 **חסן נ' המוסד לביטוח לאומי**, פ"ד סה(1) 782 (2012). עם זאת ברמת הבינלאומית שישראל מחויבת לה, מדובר בזכות לרמת חיים נאותה, שאותה אימץ השופט אדמונד לוי בדעת המיעוט שלו בבג"ץ **מחויבות**. ראו דפנה ברק-ארז ואייל גרוס "הזכויות החברתיות והמאבק על אזרחות חברתית בישראל: מעבר לזכות לכבוד" **ספר דליה דורנר** 189 (שלומית אלמוג, דורית ביניש ויעד רותם עורכים) (2018).

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

שבועות מספר מ-3.5% – שיא נמוך בישראל, ל-25% – שיא גבוה בישראל; נתונים אלו אינם כוללים עצמאים, פרילנסרים ועוד.⁷⁹ לכך נוספו הפגיעות הכלכליות בעסקים, שסיכנו את עצם קיומם של עסקים רבים.⁸⁰ הממשלה יצאה הן בתוכנית לתמיכה באנשים שאיבדו את עבודתם או הוצאו לחל"ת, שאפשרה להם לקבל דמי אבטלה,⁸¹ והן בתמיכה בעצמאים⁸² ובאוכלוסיות מבוגרות שאינן זכאיות לדמי אבטלה,⁸³ וזאת לצד מענקים חד-פעמיים לאוכלוסיות מסוימות לקראת חג הפסח⁸⁴ ומענקים חד-פעמיים נוספים שהוכרו עליהם בקיץ 2020.⁸⁵ לכך נוספו תוכניות נוספות, לרבות הארכת הזכאות לדמי אבטלה, המשך של מתן מענק ההסתגלות לאוכלוסיות מבוגרות וסיוע לעסקים ולעצמאים,⁸⁶ ומאוחר יותר הובטחו דמי אבטלה לקטגוריות מסוימות של עצמאים.⁸⁷ עם זאת, נטען שאף שהתמיכה הקטינו את הפגיעה באוכלוסיות שנפגעו,⁸⁸ הן אינן מספקות מבחינת היקף התמיכה ויעילות העברתה: אומנם התנאים לקבלת דמי אבטלה הוקלו, אך עדיין באופן משווה למדינות אחרות ב-OECD, בכל הממדים, ביטוח האבטלה בישראל חלש יותר ולפיכך לא כיסה את כל הנפגעים מהמשבר.⁸⁹

79 Albin & Mundlak, לעיל ה"ש 78. להשפעות בתחום העבודה ראו גם אחדות, לעיל ה"ש 78. לניתוח הפגיעה המשמעותית בעצמאיים ראו דפנה אבירם-ניצן וירדן קידר "56% מהעצמאים לא עובדים כמעט שנה" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (20.1.2021) <https://bit.ly/34Dt7EK>. להשוואת מצב השכירים אל מול העצמאיים לאורך ציר הזמן ראו דפנה אבירם-ניצן וירדן קידר "לראשונה – השכירים נפגעו יותר מהעצמאים כתוצאה ממשבר הקורונה" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (28.6.2020) <https://bit.ly/34SMc5w>.

80 מאיר אזנקוט ונעם בוטוש סקירת וניתוח מדיניות סיוע לעסקים בישראל ובמדינות מפותחות **בתקופת משבר נגיף הקורונה** (הכנסת, מרכז המחקר והמידע) (2020) <https://bit.ly/3gD36WT>.

81 תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (הוראות מיוחדות לעניין ביטוח אבטלה), התש"ף-2020, ק"ת 934. ראו גם לעניין מענק לאזרחים מעל בני 67 שלא זכאים כרגיל לדמי אבטלה תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (מענק הסתגלות מיוחד לבני 67 ומעלה), התש"ף-2020, ק"ת 938.

82 תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (מענק סיוע לעצמאים), התש"ף-2020, ק"ת 1010; תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (מענק סיוע לעצמאים ולשכירים בעלי שליטה בחברת מעטים), התש"ף-2020, ק"ת 1222.

83 חוק מענק הסתגלות מיוחד לבני 67 ומעלה (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020.

84 החלטה 5013 של הממשלה ה-35 "אישור התוכנית המפורטת בהתאם לחוק-יסוד: משק המדינה (תיקון מס' 10 והוראת שעה לשנת 2020)" (24.4.2020) <https://bit.ly/3JmZLJj>.

85 חוק התכנית לסיוע כלכלי (נגיף הקורונה החדש – מענק חד-פעמי) (הוראת שעה ותיקוני חקיקה), התש"ף-2020, ס"ח 326. לפירוט הצעדים ראו Albin et al., לעיל ה"ש 18, חלק 5; **דין וחשבון** 2020, לעיל ה"ש 28, בעמ' 194–197.

86 תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (מענק סיוע לעצמאים); חוק הביטוח הלאומי (נגיף הקורונה החדש – הוראת שעה – תיקון מס' 216) (הוראות מיוחדות לעניין ביטוח אבטלה). ראו חוק התכנית לסיוע כלכלי (נגיף הקורונה החדש) (הוראת שעה), התש"ף-2020, ס"ח 298.

87 צו הביטוח הלאומי (סיווג מבוטחים וקביעת מעבידים), התשל"ב-1972, ק"ת 1573.

88 מירי אנדבלד, אורן הלר ולהב כרדאי "השפעת המיתון בעקבות משבר הקורונה על רמת החיים, העוני והאי שוויון" **ביטחון סוציאלי** 110, 35 (2020).

89 ז'ק בנדלק **ידיעון הביטוח הלאומי בעולם** 19 (המוסד לביטוח לאומי, מינהל המחקר והתכנון 2020). מחקר של ביטוח לאומי עמד על כך שכרוב מדינות אירופה נדיבות מערכת הביטחון הסוציאלי תסייע בהתמודדות עם המגפה כאשר מנגד ישראל מצויה במקום נמוך במדינות ה-OECD מבחינת שיעור ההוצאה הציבורית לרווחה כחלק מהתמ"ג, ועל כך שבישראל תקופת

כמו כן, המדיניות הישראלית לא כללה מאמצים לאפשר לאנשים להמשיך לעבוד בתנאים מותאמים למצב, בניגוד למודלים אחרים שאפשרו המשך תעסוקה מהבית או באופן חלקי ושמו דגש בסובסידיות למעסיקים שהיו זקוקים לכך. עינת אלבין מצביעה על הדרך שבה העדיפה מדיניות זו הוצאת אנשים מהעבודה השוטפת על פני שימור אנשים בשוק העבודה, תוך שהיא מונעת מאנשים את היכולת לעסוק בעבודה, להמשיך להיות חלק מהקהילה בעבודה ולממש את כישוריהם.⁹⁰ המחקר גם הצביע על כך שרוב המדינות באירופה הפעילו תוכניות שנועדו למנוע פיטורים המוניים, כמו סבסוד שכר העובדים, דבר שאפשר העסקה בשבוע עבודה מקוצר ובכך לשמור או להחזיר את מקומות העבודה. בישראל, לעומת זאת, אבטלה חלקית אינה מקנה זכאות לדמי אבטלה לעובד או סבסוד שכר למעביד, והמסלול שננקט הוא של תשלום דמי אבטלה ומתן מענקים מיוחדים לאוכלוסיות מוחלשות.⁹¹ מחקר משווה הראה שחבילת הסיוע הישראלית קטנה מאוד באופן יחסי,⁹² כך שהיקף התמיכה בישראל ממקורות תקציביים נמוך ביחס למדינות אחרות, וגם הצביע על אי-בהירות ביחס למדינות אחרות בנוגע לתנאי הסיוע, תוקפו והיקפו. גם הדחייה של תשלום מיסים בישראל ניתנה לתקופה שהיא קצרה באופן ניכר מזו שנתנו מדינות אחרות.⁹³ לכך יש להוסיף את העובדה שמבקשי מקלט

התשלום של דמי אבטלה (אף אם הוא נקודתית) היא מהנמוכות ב"מערב" מה שמקשה על פיצוי המובטלים לאורך זמן. ז'ק בנדלק **ידיעון הביטוח הלאומי בעולם** 20 (המוסד לביטוח לאומי, מינהל המחקר והתכנון 2020) (להלן: **ידיעון הביטוח הלאומי**). ראו גם ז'ק בנדלק **מימון הביטוח הסוציאלי בישראל וב-OECD בצל משבר הקורונה – דמי הביטוח בישראל מהנמוכים במערב** (המוסד לביטוח לאומי, מינהל המחקר והתכנון 2020) (להלן: **מימון הביטוח הסוציאלי בישראל**).

90 ראו עינת אלבין "הזכות האנושית-רחבה לעבוד – הצדקות לאימוצה על רקע מדיניות ההוצאה לחופשה בעת משבר הקורונה" **משפט, עבודה ורווחה** (צפוי להתפרסם ב-2022).

91 ידיעון הביטוח הלאומי בעולם, לעיל ה"ש 89, בעמ' 20; ז'ק בנדלק **התמודדות עם הקורונה בישראל וב-OECD: תשלום דמי אבטלה ומענקים למקבלי קצבאות, ברוב מדינות המערב – סיוע למעסיקים לשמירת מקומות העבודה** (המוסד לביטוח לאומי, מינהל המחקר והתכנון 2020).

92 לניתוח מפורט ראו עאמר אבו-קרן, אריה קרמפף ואריה ארנון **מדיניות כלכלית בעידן הקורונה: אלטרנטיבות והשוואה בינלאומית** (2020) <https://bit.ly/36ctx5t>. ראו גם מאיר אזנקוט ונועם בוטוש **סקירת וניתוח מדיניות סיוע לעסקים בישראל ובמדינות מפותחות בתקופת משבר הקורונה** (הכנסת, מרכז המחקר והמידע 16.6.2020) <https://bit.ly/3gD36WT>.

93 צבי אקשטין, בנימין בנטל וסרגיי סומקין "מה ניתן ללמוד מהעולם על מדיניות כלכלית לנוכח מגפת הקורונה" (מכון אהרן למדיניות כלכלית ומרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל 2020). ראו גם אריה קרמפף, עאמר אבו-קרן ואריה ארנון "מגפת הקורונה כמשבר בריאותי-כלכלי: מדיניות פיסקלית בתנאים של חוסר ודאות" (2020) <https://bit.ly/3a4l02e>. ראו גם אמנסטי ישראל "נייר עמדה: ישראל מפרה את מחויבותיה לפי האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות – בחינה השוואתית לאור משבר הקורונה" (2020) <https://bit.ly/3gFJ9P7>. לניתוח הסיוע והשימוש בו ראו סטיבן לאופר, מאיה הרן-רוזן וסמדר סומך "שימוש משקי הבית בישראל במשאבים פיננסיים ובעזרה הממשלתית בזמן מגפת הקורונה" (מכון מאיר-ג'וינט-ברוקדייל 2021) <https://bit.ly/2UkrKWk>.

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

ומהגרי עבודה אינם זכאים לתמיכות שהמדינה נתנה בעקבות המשבר.⁹⁴ כמו כן, אוכלוסיות מסוימות, למשל נשים, נפגעו מהמשבר באופן מיוחד.⁹⁵

העובדה ששיעור המובטלים גדל במיוחד בענפים שמתאפיינים בשכר יחסית נמוך, ופחות בענפים שמתאפיינים ברמת שכר גבוהה, היא משמעותית.⁹⁶ ככל ששכר העבודה נמוך – קבע מחקר של הביטוח הלאומי – גדלה ההסתברות להיפגע ממשבר הקורונה, בין אם בפיטורין או ביציאה מאולצת לחל"ת, כך שהמעמד הנמוך חשוף לפגיעה הקשה ביותר, בצורה שתגדיל את אי-השוויון ואת ממדי העוני.⁹⁷ הפגיעה בתעסוקת עובדים בעלי שכר נמוך הייתה חריפה במיוחד, לפי בנק ישראל, משום ריבוי עובדים אלה בענפים שספגו את עיקר הפגיעה בפעילות. גם אם השונות בין מגזרים במשק ובחברה נבעה ממאפייני המשבר, הרי שהיא הבלטיה, כדברי הדוח של בנק ישראל, חולשות של רשת הביטחון הכלכלית-חברתית ופערים קיימים בין מגזרים שונים.⁹⁸ מחקרים אחרים הראו שעוצמת הפגיעה גדולה במיוחד בקרב אוכלוסיות

94 Albin & Mundlak, לעיל ה"ש 78, בעמ' 5-6.

95 ראו יעל חסון והדס בן-אליהו "מאחורי המספרים: השלכות הקורונה על נשים בישראל" (מרכז אדוה (2020) <https://bit.ly/2DDVIRT>).

96 אנדבלד, הלר וכרדאי, לעיל ה"ש 88. ראו גם מירי אנדבלד ואורן הלר **משבר הקורונה: מאפייני המובטלים והחוזרים לשוק העבודה בגל הראשון והמובטלים בגל השני** (המוסד לביטוח לאומי, מינהל המחקר והתכנון 2020); סמדר סומך, אורן תירוש ואלישע בן מאיר "שוק התעסוקה בשיא משבר הקורונה ולאחריו" (מכון מאיר-ג'וינט-ברוקדייל 2021).

97 אורן הלר "מי נפגע ממשבר הקורונה? אפיון השכירים שפוטרו או הוצאו לחל"ת במשבר הקורונה על פי שיוך ענפי" (המוסד לביטוח לאומי, 2020). ניתוח של בנק ישראל הביא למסקנות דומות והצביע על כך שההסתברות של משקי בית בעלי הכנסה נמוכה, לרבות משפחות חד-הוריות, להיוותר ללא מפרנסים כתוצאה של משבר הקורונה גבוהה מזו של משקי בית שהכנסתם בעשירונים הגבוהים. יתרה מזאת, משקי בית בעלי הכנסה נמוכה סובלים מנטל גבוה יותר של הוצאות קשיחות כמו שכר דירה, מה שמגדיל הפגיעה בהן. בנק ישראל "ניתוח מיוחד של חטיבת המחקר בבנק ישראל: ניתוח הפגיעה בתעסוקה של משקי בית בעקבות הקורונה והשפעת החזרה ההדרגתית של המשק לפעילות" (7.6.2020). ניתוח של מכון ברוקדייל הראה אף הוא כיצד רוב העובדים המושבתים שהוצאו לחל"ת או פוטרו ממוקמים בתחתית התפלגות השכר במשק ושהמשבר פגע בעיקר בעובדים המצויים בחציון התחתון של התפלגות השכר ובאוכלוסיות המתאפיינות בשכר נמוך גם בשגרה. סומך, תירוש ובן-מאיר, לעיל ה"ש 96. המחקר מראה גם פגיעה בולטת בעובדים שהשכלתם נמוכה. ניתוח אחר הראה שהתמיכה הממשלתית בסקטור העסקי בישראל הייתה מצומצמת ביחס למדינות אחרות. צבי אקשטיין, שרית מנחם-כרמי וסרגיי סומקין "מדיניות התמיכה הממשלתית בהוצאות קבועות של עסקים במשבר" (מכון אהרון למדיניות כלכלית 2020) <https://bit.ly/2XCg0wK>. לניתוח ראו גם אחדות, לעיל ה"ש 78. ראו גם דפנה אבירם-ניצן וירדן קידר "השפעת משבר הקורונה על האוכלוסיות החלשות בשוק העבודה" הביטחון הסוציאלי בתקופת הקורונה: המצוי והרצוי "חברה ורווחה מ 237 (התש"ף). לצד אוכלוסיות שפוטרו או הוצאו לחל"ת אוכלוסיות אחרות סבלו מהפחתת שכר, כאשר בהקשר זה מאפייני האוכלוסיות הנפגעות שונים מאלה של מאבדי העבודה. ראו מרק רוזנברג ונעם דמרי "מאפייני עובדים אשר שכרם הופחת בעקבות וירוס הקורונה" (המוסד לביטוח לאומי, מנהל המחקר והתכנון 2020).

98 **דין וחשבון 2020**, לעיל ה"ש 28, בעמ' 234. דין וחשבון זה מראה שהכנסות משקי הבית שבתחתית ההתפלגות נפגעו פחות מההכנסות של משקי הבית במעמד הבינוני נמוך, בשל זיקתם הנמוכה לשוק העבודה, אך הפגיעה הכוללת ברווחת אוכלוסיות אלו הייתה רבה, שכן הן היו

מסוימות כמו נשים ובפרט אימהות חד-הוריות, חרדים, ערבים ואנשים עם מוגבלות.⁹⁹ העבודה מהבית התאפשרה הרבה יותר למקבלי הכנסות גבוהות והורחבה בזמן הקורונה בייחוד לעובדי צווארון לבן, אקדמאים, או עובדים בעלי שכר גבוה.¹⁰⁰ גם מחקר שבדק את ההשפעה של משבר הקורונה על פגיעה בשכר הראה שהפער בין הפגיעה הכלכלית בין אוכלוסיות חזקות לפגיעה באוכלוסיות במצב סוציו-אקונומי נמוך לא זו בלבד שלא התקיים לאורך זמן, אלא אף הכפיל את עצמו, בפרט כאשר מצבן של אוכלוסיות חזקות יותר הלך והשתפר עם תחילת ההתאוששות. הדברים נכונים גם כאשר משתמשים במדד של השכלה, בצורה שמעידה על כך שלטווח הארוך הפגיעה בשכר מרוכזת באוכלוסיות החלשות.¹⁰¹ מחקר הראה כי המשפחות החיות בעוני חוו קשיים מוגברים גם בשל השילוב של גידול בהוצאות משק הבית (למשל בשל הצורך לספק ארוחות במקום ארוחת צוהריים חמה שלה זכאים ילדים במשפחות במצוקה כלכלית בבית הספר וכן בשל שימוש יתר בחשמל) וזאת לצד הירידה בהכנסה שאפיינה משפחות כאלו במיוחד. היעדר מחשבים או חיבור לאינטרנט מנע לעיתים גם השתתפות בלמידה מקוונת, ולכל אלו התווספו לחץ, חרדה ודיכאון ברמה מוגברת בשלבים הראשונים של המגפה.¹⁰² משפחות החיות בעוני דיווחו בשיעור גבוה יותר מאחרות על פגיעה כלכלית בהן, שהתבטאה בהפחתה בהכנסה, גידול בהוצאות, לקיחת הלוואות, אובדן עבודה או הוצאה לחל"ת, ועל מתח נפשי וחרדה.¹⁰³ הצטברות נתונים אלו מעידה על התגשמות מה שמתאר

פגיעות יותר להידבקות בקורונה ולתחלואה קשה, למגבלות על התנועה ועל התחבורה הציבורית וכן לפגיעה קשה יותר וארוכת טווח יותר בחינוך של ילדיהם. לדיון באי-שוויון בהיקף הפגיעה בעובדים בעת משבר הקורונה וסיבותיו ראו גם טלי קריסטל ואח' "לא כולם שווים בפני הווירוס: השפעת דפוסי העסקת שכירים ויחסי עבודה קיבוציים על תעסוקה בימי קורונה" **סוציולוגיה ישראלית** כא 122 (2021). לא-שוויון כלכלי בקורונה ראו שלמה סבירסקי ואח' "תמונת מצב חברתית 2021 – הקורונה ומגפת אי-השוויון בישראל" (מרכז אדוה 2021) <https://adva.org/he/socialreport2021>.

99 סומך, תירוש ובן-מאיר, לעיל ה"ש 96; דפנה אבירם-ניצן וירדן קידר "משבר הקורונה העמיק את הפערים בין יהודים לערבים בישראל" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (13.9.2020) <https://bit.ly/3oKi6YS>.

100 דפנה אבירם-ניצן וחלי (רחל) זקן "עבודה מהבית – בעיקר למשכילים ובעלי הכנסה גבוהה" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (22.2.2021) <https://bit.ly/3LHyovR>; דפנה אבירם-ניצן וחלי (רחל) זקן "העבודה מהבית מעמיקה את הפערים החברתיים" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (31.8.2020) <https://bit.ly/3HMMY2t>.

101 דפנה אבירם-ניצן וירדן קידר "שכרם של כרבע מהשכירים נפגע בעקבות משבר הקורונה" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (24.6.2021) <https://bit.ly/3JIBAes>. ראו גם גל ליפשיץ וסיגל אלון "השכלה גבוהה וחוסן תעסוקתי בעיתות משבר כלכלי-תעסוקתי" **סוציולוגיה ישראלית** כא 136 (2021).

102 מיכאל שמאי ועליזה לוי "עוני בימי קורונה: אתגרים והתמודדויות של אנשים החיים בעוני" **מרכז הידע והמחקר הלאומי בתחום ההיערכות למצבי חירום** (2021) <https://bit.ly/34HK54G>.

103 Michal Krumer-Nevo & Tehila Refaeli, *COVID-19: A Poverty-Aware Perspective*, 91 AM. J. ORTHOPSYCHIATRY 423 (2021); *Hardship is Greatest Among Vulnerable Israelis Already Struggling Financially*, SOC. POL'Y INST. (Oct. 7, 2020), <https://bit.ly/3svE3vS>.

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

קאמי בציטוט השני מספרו **הדבר**, המופיע בפתח המאמר, בדבר האופן שבו המגפה מחדדת את אי-השוויון בין המשפחות העניות לעשירות.¹⁰⁴

ניתוח מפורט של מדיניות העבודה ומדיניות כלכליות בעקבות הקורונה יחרוג ממסגרת מאמר זה, אך נתונים אלו מעידים על הפגיעה הקשה בזכויות רווחה שנגררו מהצעדים שננקטו לבלימת המגפה. ההשלכות הכלכליות על אנשים שפרנסתם נפגעה ואף תמשיך להיפגע עלולות להיות ארוכות טווח.¹⁰⁵ נייר עמדה שהוגש לכנסת מטעם ההסתדרות ואיגוד העובדות והעובדים הסוציאליים הצביע על כך שהגידול באבטלה, במספר הקשישים הזקוקים לסיוע חומרי ונפשי ובמספרם של מקרי אלימות במשפחה כנגד נשים וקטינים, כמו גם העלייה במתח הנפשי בקרב האוכלוסייה ובצריכת חומרים מסוכנים – כל אלה הביאו לעלייה דרמטית במספר המשפחות הזקוקות לסיוע של השירותים החברתיים ולהעמקת הצרכים בקרב משפחות שכבר הסתייעו בשירותים חברתיים קודם לכן. הדבר הביא לעומס בלתי אפשרי על השירותים החברתיים.¹⁰⁶ כמו בנושאים אחרים שעלו בעקבות משבר הקורונה, גם בהקשר זה ישראל היא חלק מבעיה גלובלית: הבנק העולמי הזהיר שבין שבעים למאה מיליון אנשים ברחבי העולם עלולים להידחק לעוני קיצוני בשל משבר הקורונה.¹⁰⁷ התפתחויות אלו מעידות על הצורך לשלב תפיסה של הגנה כלכלית, ובפרט על אוכלוסיות מוחלשות, כחלק ממדיניות בריאות ציבור שנקטת ביחס למגפות, שאם לא כן הפגיעה באוכלוסיות אלו עלולה לסכנן לא פחות מאשר נגיף הקורונה. כמו בהקשרים אחרים שנדונים במאמר, גם הקשר זה מעיד על הצורך לא לחשוב במשוואה של פגיעה בזכויות אל מול הגנה על החיים והבריאות מפני הקורונה, אלא מתוך תפיסה רחבה של בריאות ציבור וזכויות אדם והקשר ביניהן, שמביאה בחשבון גם את הפגיעה של אמצעים שננקטים נגד המגפה על רווחת האוכלוסייה.

ביטחון תזונתי: אחת מההשלכות של פגיעות כלכליות אלו, המשפיעה במישורין על הבריאות עצמה, היא הפגיעה בביטחון תזונתי: בישראל דווח, אגב הסגר שהוטל בעקבות הקורונה, על פגיעה פוטנציאלית בביטחון תזונתי שהתבטאה, למשל, בכך שמתוך 400,000 ילדים התלויים בתוכנית הזנה בבתי הספר, רק כ-18,000 המשיכו לקבל ארוחה בתקופת סגירתם של בתי הספר, וכאמור יש לכך גם השלכות על הוצאות של משפחות עניות. כמו כן

104 לתיאור ההשלכות על משבר הקורונה על חייהן של נשים ומשפחות בעוני בישראל ראו גל לוי ואח' "בלי לחם מחמצת: רגילות משברית, תיעוד עצמי ונשים בעוני בזמן קורונה" **סוציולוגיה ישראלית** כא 175 (2021).

105 דוח העוני האטרנטיבי של ארגון לתת הצביע על עליה צפויה בשיעורי העוני מ-20.1% לפני התפרצות הקורונה ל-29.3% בזמן המשבר. לתת **מציאות בהפרעה** (דוח העוני האטרנטיבי מס' 18, 2020).

106 איגוד העובדות והעובדים הסוציאליים וההסתדרות "נייר עמדה – הצלת השירותים החברתיים" (2020) <https://bit.ly/3syRPOB> הוגש לכנסת לקראת ישיבה ב-6 ביולי 2020. ראו גם סמיר זועבי "ציבור הקשישים בישראל בצל הקורונה: בעיות עיקריות ודרכי התמודדות" (צוותי המומחים של המשבר, צוות רווחה 2020) <https://bit.ly/2F32Mmo>.

107 אף כי רוב האוכלוסיות האלו צפויות להיות במדינות שבהן העוני כבר גדול, למשל במזרח אסיה ובאפריקה שמתחת לסהרה, הרי שגדילת העוני הצפויה אינה מוגבלת למדינות אלו. ראו *Projected Poverty Impacts of COVID-19 (Coronavirus)*, THE WORLD BANK (June 8, 2020), <https://bit.ly/3BIWLKK>.

דווח שמספר הפונים לבתי תמחוי קפץ בכ-400%¹⁰⁸ שיעור משקי הבית שוויתרו על מזון במשבר הקורונה בשל ההשלכות הכלכליות שולש בישראל ועמד בזמן המשבר על 10.7%¹⁰⁹. לפי דוח העוני האטרנטיבי, בישראל הצטרפו כ-143,000 משפחות למעגל המשפחות החיות באי-ביטחון תזונתי, ו-34,000 לחיים באי-ביטחון תזונתי חמור.¹¹⁰ נתונים אלו מצטרפים לנתונים מהעולם בדבר יותר מ-320 מיליון ילדים שבגלל הסגר איבדו את הארוחות שהם מקבלים בבתי הספר¹¹¹ כמו גם לחשש שהביעו ארגוני המזון של האו"ם וגופים פיננסיים בינלאומיים שמספר הסובלים מאי-ביטחון תזונתי חמור או רעב בעולם יוכפל כתוצאה של משבר הקורונה ויגיע לכרבע מיליון.¹¹² אכן, בשנת 2020 הביא משבר הקורונה לעלייה ברעב ובאי-ביטחון תזונתי: מספר הסובלים מרעב ברחבי העולם עלה ב-118 מיליון ומספר הסובלים מאי-ביטחון תזונתי עלה ב-148 מיליון.¹¹³ נתונים נוספים מצביעים על סכנה לעלייה ניכרת בתופעות של רעב אצל ילדים ועל ירידה של ממש, בייחוד במדינות LMIC (Low and Middle Income Countries), בנגישות של ילדים לשירותי תזונה, ובפרט בזמן סגרים.¹¹⁴

בישראל קידם בעקבות המשבר שר הפנים (ולא שר הרווחה) מיזם של "ביטחון תזונתי" למשפחות מוחלשות בצורת כרטיסים נטענים לרכישת מזון ומוצרים חיוניים,¹¹⁵ וזאת בעקבות

108 לנתון זה ולנתונים נוספים על השלכות על ביטחון תזונתי ראו אהרון טרואן ואח' "ביטחון תזונתי וחוסן לאומי בצל פנדמיית COVID-19 – נייר עמדה למל"ל" (2020) <https://bit.ly/3fLfq6l>. הפורום הישראלי לתזונה בת-קיימא ואיגוד רופאי הציבור "מדיניות לביטחון תזונתי לישראל לעת חירום משבר הקורונה ושגרת חרום ממושכת" (אוקטובר 2020), <https://bit.ly/3kucGjq>. נושא הביטחון התזונתי מורכב ומתבטא הן באכילת יתר של חטיפים וממתקים ואוכל לא בריא והן בירידה באכילה בגלל מצוקה כלכלית, זאת לצד ממדים שעשויים לתרום לביטחון תזונתי, כמו יותר בישול ואכילה משפחתית ביחד בבית. לנתונים בכיוונים שונים אלו ראו מיכל לרון ורחל גולדווג "התנהגויות בריאות בעת התפרצות הקורונה – ממצאים ראשוניים" (מכון מאיירס-גוינגט-ברוקדייל 2020) <https://bit.ly/3JfO734>. ראו גם הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "הודעה לתקשורת – השלכות חברתיות וכלכליות של התפרצות מגפת הקורונה – סיכום ביניים" (2020) <https://bit.ly/3LyQsb9>.

109 לתת, לעיל ה"ש 105.

110 שם.

111 *World Food Programme Gears Up to Support Children Left Without Meals Due to COVID-19 School Closures*, WORLD FOOD PROGRAMME (Mar. 20, 2020), <https://bit.ly/2C7ErL0>.

112 Paul Anthem, *Risk of Hunger Pandemic as Coronavirus Set to Almost Double Acute Hunger by End of 2020*, WORLD FOOD PROGRAMME (Apr. 16, 2020), <https://bit.ly/3iofA4X>.

113 ראו להרחבה (Johan Swinnen & John McDermott eds., 2020), <https://bit.ly/3Lxtlha>; Chase Sovo, *Covid-19 and Global Food Security: One Year Later*, CENTER FOR STRATEGIC & INT'L STUD. (Mar. 15, 2021), <https://bit.ly/3uL7ZXX>; FAO ET AL., *THE STATE OF FOOD SECURITY AND NUTRITION IN THE WORLD (2021)*, <https://bit.ly/3JIBSC4>.

114 Henrietta Fore et al., *Child Malnutrition and COVID-19: The Time to Act is Now*, 396 THE LANCET 517 (2020).

115 חוזר מנכ"ל משרד הפנים מס' 11/2020 "חלוקת תורי מזון" (24.12.2020); משרד הפנים "אמות מידה לחלוקת תורי מזון לפי סעיף 3ב(א)(2)(ח) לחוק יסוד: משק המדינה" (2020).

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

תיקון לחוק-יסוד: משק המדינה, שהתייחס להעברת מענקים להבטחת ביטחון תזונתי.¹¹⁶ עם זאת המיזם זכה לביקורת, בייחוד מהפורום הישראלי לתזונה בת-קיימא ואיגוד רופאי בריאות הציבור, שטענו כי הקריטריונים לחלוקת הסיוע, שהתבססו על מבחני הכנסה המקנים הנחה בתשלומי ארנונה, הינם קריטריונים מוטעים. נטען שדרך חלוקה זו עלולה לפסוח על אזרחים רבים, לרבות כאלו שמתמודדים לראשונה עם אי-ביטחון תזונתי ואינם זכאים להנחה כזו, וגם תושבים ביישובים לא מוכרים. עוד נטען שהמיזם, בכך שהתיר לרכוש מוצרים שאינם רק מוצרי מזון, לא הבטיח שהסיוע ינותב לרכישת מזון, ובפרט מזון בריא.¹¹⁷ עתירה לבג"ץ שתקפה את אמות המידה בטענה שהן בלתי סבירות באופן קיצוני ומעלות חשש לחלוקה בלתי שוויונית של המענק ו"תפירה" למען פלג אוכלוסייה מסוים נדחתה על הסף, אגב קביעה שאמות המידה הן בליבת סמכויותיהן של רשויות המדינה כחלק מקביעת מדיניות חברתית-כלכלית וחלוקת המשאבים הציבוריים.¹¹⁸ בג"ץ לא נכנס אפוא לעובי הקורה ולא בחן את הנושא לגופו, בצורה שאפיינה את רוב פסיקתו שעסקה באמצעים כלכליים, נושא שאדון בו להלן בפרק ג.

בריאות הגוף ושלמותו: כדי להבין את עומק הפגיעה בזכויות אדם ובהשלכות הצעדים שננקטו למיגור הקורונה, לא די לערוך איזון בין פגיעה בזכויות האדם שנגרמה כתוצאה של הצעדים השונים ובין הגנה על בריאות הציבור מפני הקורונה. בכל דיון יש להביא בחשבון את השאלה עד כמה העדפת ההגנה על הבריאות והחיים ביחס לקורונה לא רק פוגעת בזכויות אדם אחרות, אלא יש לה גם השלכות כשלעצמה על הבריאות והחיים. כך למשל, פגיעה בתעסוקה ובפרנסה עשויה להשפיע על בריאותם של אנשים, בשל ההשלכות של עוני ולחץ ושל גורמים כמו פגיעה בביטחון התזונתי, הנלווים לעיתים קרובות לפגיעה במצב הכלכלי.¹¹⁹ גורמים אלו שייכים לתנאי הרקע שמשפיעים על הבריאות, והם חלק מהזכות לבריאות, לצד הנגישות לשירותי בריאות.¹²⁰ לכך יש להוסיף את הסכנה לבריאות מכך שעקב ההתמקדות בקורונה

116 חוק-יסוד: משק המדינה (תיקון מס' 10 והוראת שעה לשנת 2020) (תיקון מס' 2), ס"ח התש"ף 16, כפי שתיקן את סעיף 3(א)(2)(ח).

117 הפורום הישראלי לתזונה בת-קיימא ואיגוד רופאי בריאות הציבור "קריאה לפעולה בעקבות הידיעה על העברת הכספים של השר דרעי לנזקקים וביטחון תזונתי בזמן הקורונה ובזמן שגרה" (<https://bit.ly/3gFqYL6>) (21.7.2021); מכתב מהפורום הישראלי לתזונה בת-קיימא ואיגוד רופאי בריאות הציבור בישראל, לח"כ מיקי חיימוביץ, יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה, בעניין חינוכיות הטמעתם של שיקולי ביטחון תזונתי במכרז משרד הפנים לאספקת תווי מזון לצורך הבטחת איכות המזון ובריאות הציבור (29.10.2020); מכתב מעדאלה, המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, לאריה דרעי, שר הפנים, בעניין הנחה בארנונה כתנאי סף יחיד לחלוקת מענק בעבור ביטחון תזונתי (15.11.2020).

118 בג"ץ 9050/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר הפנים (נבו) (24.3.2021).

119 ראו באופן כללי אייל גרוס וחלי בוזחיש-ששון "ממחאת הקוטג' עד חוק המזון: ביטחון תזונתי והזכות למזון בישראל" לחם חוק: עיונים במשפט ואוכל 35 (יופי תירוש ואייל גרוס עורכים) (2017).

120 על שני הממדים של הזכות לבריאות ראו בפירוט גרוס "בריאות בישראל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 446–457. לביקורת על ה"מדיקליזציה" של הזכות לבריאות כעוסקת בנגישות לשירותי בריאות ולא בגורמי הרקע החברתיים ראו Benjamin Mason Meier, *The Evolution of Human Rights*,

ובסגר נמנעו אנשים מטיפולים רפואיים שאינם קשורים למגפה. הדבר נובע משילוב בין חשש של אנשים מיציאה מן הבית בגלל הקורונה ובין מסרים שקיבלו לא להגיע לטיפול רפואי אלא אם כן הדבר דחוף, דחייה של טיפולים שאינם קשורים לקורונה מטעמים של מניעת הדבקה או של ריכוז מאמציהם של הצוותים הרפואיים בטיפול במגפה. בין הנפגעים העיקריים של הימנעות כזו נמצאת הרפואה המונעת. כך למשל, דווח בעולם על ירידה בחיסונים לילדים,¹²¹ בין אם בשל הימנעות משפחות מהן, תופעה שדווחה בארץ¹²² ובעולם, בגלל החשש מקורונה¹²³ או בשל השעייתן של תוכניות חיסונים במדינות שונות במסגרת המאבק בקורונה. הדבר הביא לכך שארגון הבריאות העולמי הזהיר מפני סכנה של התפרצות מחודשת של מחלות שניתן למנוע אותן באמצעות חיסון,¹²⁴ ואכן במדינות מספר דווח על התפרצויות של מחלות בגלל מניעת חיסונים.¹²⁵ כמו כן דווח בישראל על פגיעה בטיפולי שיקום, דחיית אבחונים מוקדמים לסרטן ופגיעה ברפואה המונעת,¹²⁶ שהתבטאה בירידה בבדיקות שונות כולל לסוכרת, איתור סרטן שד ומחלות אחרות, ואף פגיעה בחולים כרוניים רבים שמחלתם דורשת מעקב רציף ומשטר תרופתי קפדני.¹²⁷ דווח גם על אנשים שבשל חשש מקורונה לא הגיעו לבתי חולים בזמן במקרים של אירועים לבביים או מוחיים.¹²⁸ הפסקת הפעילות הרפואית הייתה בחלקה בהתאם להנחיית משרד הבריאות בסגר הראשון בלבד, לבטל את רוב הפעילות האלקטיבית בבתי החולים.¹²⁹ בדוח שהוגש למל"ל דווח על ירידה ניכרת בהגעה

-
- and the Failure to Achieve Health for All, in GLOBAL HEALTH AND HUMAN RIGHTS: LEGAL AND PHILOSOPHICAL PERSPECTIVES* 163 (John Harrington & Maria Stuttaford eds., 2010)
- 121 הסטת משאבים לצורך הטיפול במגפה, בשילוב עם סגירת מרפאות והימנעות של מטופלים פוטנציאליים מטיפול עקב סגרים או חשש מהידבקות, הובילו לנסיגה עולמית ניכרת בחיסוני ילדים נגד חצבת, פוליו ומחלות אחרות שיש כנגדן חיסון, במיוחד במדינות Middle Income. *COVID-19 Pandemic Leads to Major Backsliding on Childhood Vaccinations, New WHO, UNICEF Data Shows*, UNICEF (July 15, 2021), <https://uni.cf/34vVMM4>
- 122 אביבית מיסניקוב "מומחה: אל תוותרו על החיסונים לילד, טיפת חלב – הם מנצים את הקורונה" <https://bit.ly/3uNDYGO> (29.3.2020) N12
- 123 Jan Hoffman, *Vaccine Rates Drop Dangerously as Parents Avoid Doctor's Visits*, N.Y. TIMES (Apr. 23, 2020), <https://nyti.ms/3gG52zl>
- 124 *More than 117 Million Children at Risk of Missing Out on Measles Vaccines, as COVID-19 Surges*, MEASLES & RUBELLA INITIATIVE (Apr. 14, 2020), <https://bit.ly/31sQIT3>
- 125 Jan Hoffman & Ruth Maclean, *Slowing the Coronavirus is Speeding the Spread of Other Diseases*, N.Y. TIMES (June 14, 2020), <https://nyti.ms/3svEeaw>
- 126 לינוי בר גפן "בזמן שאנו סופרים מתים מקורונה, יותר ויותר חולים מתים מהזנחה והפסקת טיפול" **המקום הכי חם בגיהנום** (1.4.2020) <https://bit.ly/3JqEwv>
- 127 עידו אפרתי "השפעת הקורונה על הבריאות: ירידה בבדיקות לגילוי סרטן ועלייה במצוקה הנפשית" **הארץ** (15.6.2021) <https://bit.ly/3BIXdIW>
- 128 לינוי בר גפן "לאן נעלמו המטופלים? רופאים מדברים על הרוצח השקט של מגפת הקורונה" **המקום הכי חם בגיהנום** (5.4.2020) <https://bit.ly/360etrm>
- 129 "כשהמערכת כולה מתגייסת לטיפול בקורונה, החולים האחרים נדחקים לשוליים" **הארץ** (2.4.2020) <https://bit.ly/3GQwV2q/>
- מכתב מורד עזרא, ראש חטיבת הרפואה, למנהלי בתי החולים הציבוריים בעניין הנחיות לפעילות אלקטיבית בבתי החולים הציבוריים – עדכון 19.3.2020 <https://bit.ly/35ZNjAS> (19.3.2020)

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

למיון וניתוחים אלקטיביים, על מטופלים בסכנת חיים שהגיעו באיחור רב לחדר המיון למרות צורך מיידי וברור בהשגחה רפואית ואף על כאלו שאיבדו חיים בגלל הגעה מאוחרת.¹³⁰ גם ועדת הקורונה של הכנסת עמדה בדוח שלה על הסכנות שבהפסקת פעילות אלקטיבית בבתי החולים ובכך שחולים נמנעים מלהגיע למיון – בכל אלה יש משום סכנה לנזק משני כתוצאה של עצירת פעולות רפואיות שאינן קשורות לקורונה, שעלול אף לעלות על הנזק של המגפה עצמה.¹³¹ גם בהקשר זה מדובר בתופעה גלובלית: ארגון הבריאות העולמי התריע על פגיעה בטיפולים מניעתיים ובטיפולים בקשר עם מחלות לא מידבקות.¹³² בעולם הובע חשש רב מהדרך שבה אמצעים שננקטו כתגובה לקורונה עלולים לפגוע בצעדים שננקטים נגד מחלות אחרות, בפרט מחלות אנדמיות, כמו שחפת, מלריה ואיידס, המביאות לאובדן חיים רבים באפריקה.¹³³ מחקר בקשר למחלת השחפת הראה כיצד אבחנה, טיפול ומניעה נפגעו קשות עקב מגפת הקורונה, הן בשל הגבלות על חופש התנועה והן בשל הקצאה מחדש של משאבים.¹³⁴

סכנה נוספת לנזקים אגביים של הפעולות שננקטו כנגד המגפה מתבטאת בגידול במספר הדיווחים על אלימות במשפחה בארץ¹³⁵ ובעולם¹³⁶ על רקע הסגר שהוטל עקב הקורונה. סוגיה נוספת בעלת השלכות על הבריאות עצמה הן ההגבלות על פעילות גופנית: מעבר לסגירת חדרי הכושר והבריכות, בסגר הראשון הותרה פעילות גופנית רק במרחק מאה מטרים מהבית,¹³⁷ ובסגר השני אומנם לא הייתה הגבלת מרחק על יציאה לפעילות גופנית ובלבד

130 הרוח צוטט אצל ניהאיה דאוד ואח' "מתווה לטיפול ב'מחלות הרקע' של מערכת הבריאות הישראלית אחרי המשבר" (צוותי המומחים של המשבר, צוות בריאות (2020) <https://did.li/pQ7Hw>).

131 הכנסת הוועדה המיוחדת בעניין ההתמודדות עם נגיף הקורונה – מסקנות ביניים (7.4.2020) <https://bit.ly/3kmMgOj> (להלן: דוח מסקנות ביניים).

132 COVID-19 Significantly Impacts Health Services for Noncommunicable Diseases, WHO Paul Barach et al., *Disruption of* (June 1, 2020), <https://bit.ly/2PA3qK0> Healthcare: Will the COVID Pandemic Worsen non-CoVID Outcomes and Disease Outbreaks? 59 PROGRESS IN PEDIATRIC CARDIOLOGY (2020), <https://bit.ly/30CMuZF>

133 ראו למשל, *AIDS, Malaria and Tuberculosis are Surging*, 584 NATURE 169 (2020); Editorial, *Tuberculosis and Malaria in the Age of COVID-19*, 21 THE LANCET – INFECTIOUS DISEASES 1 (2021); THE GLOBAL FUND, MITIGATING THE IMPACT OF COVID-19 ON COUNTRIES AFFECTED BY HIV, TUBERCULOSIS AND MALARIA (2020), <https://bit.ly/35an6zo>; Alexandra B. Hogan et al., *Potential Impact of the COVID-19 Pandemic on HIV, Tuberculosis and Malaria in Low-Income and Middle-Income Countries: A Modelling Study*, 8 THE LANCET – GLOBAL HEALTH e1132 (2020).

134 Finn McQuaid et al., *The Impact of COVID-19 on TB: A Review of the Data*, 25 INT'L J. TUBERCULOSIS & LUNG DISEASE 436, 439 (2021).

135 משרד הרווחה והביטחון החברתי "השלכות משבר הקורונה: עליה בדיווחים על אלימות במשפחה למוקד 118" (הודעת דוברות 24.5.2020) <https://did.li/4VPw5>. מנגד ראו ברק אריאל, יעל לוי אריאל ושי עמרם "מה מלמדים נתוני המשטרה על אלימות במשפחה בתקופת הקורונה? מבט על מגפה, פשיעה ומדידה" *סוציולוגיה ישראלית* כא 165 (2021).

136 Caroline Bettinger-Lopez & Alexandra Bro, *A Double Pandemic: Domestic Violence in the Age of COVID-19*, COUNCIL ON FOREIGN REL. (May 13, 2020), <https://did.li/k8haa>.

137 תקנות הסגר הראשון, לעיל ה"ש 58.

שההגעה אליה הייתה ברגל, אך נדרש שהפעילות תהיה יחידנית או עם אנשים מאותו משק בית.¹³⁸

כמו הפגיעות שנדונו עד כה, גם פגיעות אלו במסגרת משבר הקורונה ממחישות את הצורך לפתח הערכת זכויות אדם של מדיניות בריאות המשולבת בקבלת ההחלטות ובמדיניות בריאות הציבור. אלו שאלות שצריכות להישאל בצומת של הדיון המשפטי האתי והאפידמיולוגי.¹³⁹ כפי שאראה בחלק הבא, מסגרת הדיון בבג"ץ, שהציבה את האיזון ככזה שבין זכויות אדם קונקרטיות שנפגעו לבין ההגנה על החיים מפני הקורונה, והמודל הביטחוני של בריאות (שיידון בהרחבה בפרק ג) צרים מלהכיל סוגיות אלו, המצריכות תפיסה רחבה של הקשר בין זכויות אדם ובין בריאות.

4. מסגרות נורמטיביות לבחינת הפגיעה בזכויות אדם

מבחינת משפט זכויות האדם, הן המקומי החוקתי והן הגלובלי, ולאור היקף ההגבלות שהוטלו ושפקודת בריאות העם, התקש"ח וחוק הקורונה מאפשרים, אכן מדובר, במילותיו של השופט עמית, על "ארץ לא זרועה"; בהמשך המאמר אבחן כיצד התמודד המשפט החוקתי עם ארץ זו, שאליה הגיע לא מוכן. צריך להדגיש שהמשפט הבינלאומי מספק מסגרות נורמטיביות לדיון בפגיעות בזכויות אדם. אלו מצויות באמנות זכויות האדם הבינלאומיות שקובעות עקרונות להגבלת הזכויות השונות המוגנות בהן.¹⁴⁰ גופי זכויות האדם של האו"ם הוציאו בעקבות

138 תקנות הסגר השני, לעיל ה"ש 65.

139 לדיון פילוסופי על האמצעים שמדינות נוקטות נגד הקורונה שמפאת קוצר היריעה לא אתייחס אליו כאן ראו למשל Michel Foucault et al., *Coronavirus and Philosophers*, EUR. J. PSYCHOANALYSIS (2020), <https://did.li/0EE5q>. אסופה זו כוללת מאמר מעורר מחלוקת מאת הפילוסוף גורגיו אגמבן, שביקר את התגובה המדינתית לקורונה כתירוץ של ממשלות להטיל משטר חירום ומגבלות על אזרחים, ותגובות אליו. בנושא זה ראו גם Gerasimos Kakoliris, *A Foucauldian Inquiry Into the Origins of the COVID-19 Pandemic Management*, CRITICAL LEGAL THINKING (May 11, 2020), <https://did.li/H2ylC>; Panagiotis Sotiris, *Against Agamben: Is a Democratic Biopolitics Possible*, CRITICAL LEGAL THINKING (Mar. 14, 2020), <https://did.li/fotCN>; Tim Christaens, *Must Society Be Defended from Agamben*, CRITICAL LEGAL THINKING (Mar. 26, 2020), <https://did.li/wzVfT>. בנושא ראו גורג'יו אגמבן "שלוש רשימות על המגיפה" **תיאוריה וביקורת** 53, 153 (2020). לביקורת בעברית על אגמבן בנושא זה ראו ניצן ליבוביץ "זמנים ביופוליטיים: המגפה וההשתייה" **תיאוריה וביקורת** (6.5.2020) <https://bit.ly/3sLTHUc>.

140 האמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות והאמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות. לצד ההגבלות יש גם אפשרות לחריגה מטעמי חירום מחלק מהמחויבות שבאמנות במצבי חירום, אגב מתן הודעה על כך לוועדת זכויות של אדם. לדיון מפורט בהגבלות ובחריגות מזכויות אדם המפורטות באמנות בהקשר של מגפות ראו Stéfania Negri, *Communicable Disease Control*, in RESEARCH HANDBOOK ON GLOBAL HEALTH LAW 265, 284–290 (Gian Luca Burci & Brigit Therese Murphy, Health and Human Rights 72–90 (2013) Toebes eds., 2018). ראו גם Niall Coghlan, *Dissecting COVID-19 Derogations*, VERFBLOG (May 5, 2020), <https://bit.ly/3H4POi4>; Audrey Lebret, *COVID-19 Pandemic and Derogation to Human Rights*, 7 J. L. & BIOSCIENCES 1 (2020) <https://bit.ly/3s36KS7>. לניתוח הצעדים שנקטה ישראל במשקפי האמנות הבינלאומיות ומשטר החריגות ראו

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

המשבר כמה מסמכים ובהם דגשים ועקרונות להגנה על זכויות האדם בתקופת הקורונה.¹⁴¹ מסגרת משלימה לזו שבאמנות נמצאת בעקרונות סירקוזה על הגבלות וגריעה מזכויות שבאמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות – מסמך פרשני משפיע גם אם אינו בעל מעמד מחייב. הוא מציין, בין היתר, את בריאות הציבור כעילה שניתן להגביל בשמה זכויות מסוימות כדי לאפשר למדינה לנקוט צעדים לאור איום רציני על בריאות האוכלוסייה, ובלבד שהאמצעים יהיו ממוקדים ספציפית במניעת מחלה או באספקת טיפול לחולים.¹⁴² העקרונות אף מציינים בהקשר זה כי יש לתת תשומת לב לתקנות הבריאות הבינלאומיות של ארגון הבריאות העולמי, שמחייבות את כל חברות הארגון, ובכללן ישראל.¹⁴³ ואכן, תקנות אלו, שמכוון הוכרזה מגפת הקורונה כ-PHEIC, קובעות שאם מדינות נוקטות במסגרת תגובה ל-PHEIC אמצעים מעבר לאלו שהומלצו על ידי ארגון הבריאות, הרי שאסור שאמצעים אלה יהיו פולשניים או פוגעניים לבני אדם יותר מאשר מה שניתן להשיג באמצעות חלופות סבירות ששיגו את אותה רמה של הגנה על הבריאות, וכן שבהחלטה על יישום אמצעים על המדינות לפעול לפי עקרונות מדעיים.¹⁴⁴ דברים אלה נוספים על הקביעה הכללית בתקנות, שיש ליישם אמצעים אלה תוך התחשבות מלאה בכבוד האדם, בזכויות האדם ובחירויות היסוד של האדם.¹⁴⁵ ישראל, כמו מדינות רבות אחרות, אימצה אמצעים פולשניים ופוגעניים מעבר להמלצות ארגון הבריאות, אך פסיקות בג"ץ שדנו בהגבלות, ושיידונו בפרק הבא, בחנו את הסוגיה אך ורק במשקפי המשפט

-
- יובל שני "זכויות אדם בזמן חירום: פרספקטיבות משפט בינלאומי" פרלמנט 86 (2020) <https://did.li/aFE5q>.
- 141 ראו למשל "הנחיות קוביד" מטעם נציבות זכויות אדם של האו"ם, מטעם מזכ"ל האו"ם: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *COVID-19 Guidance* (Last Visited Aug. 7, 2020), <https://bit.ly/3iiQ29t>; António Guterres, *COVID-19 and Human Rights: We are All in this Together* (Apr. 23, 2020), <https://bit.ly/2XE1vZc>; Alica Donald & Philip Leach, *Human Rights – The Essential Frame of Reference in the Global Response to COVID-19*, VERFBLOG (Mar. 12, 2020), <https://bit.ly/3fAjDJX>; Bonavero Institute of Human Rights, *A Preliminary Human Rights Assessment of Legislative and Regulatory Responses to the COVID-19 Pandemic across 11 Jurisdictions* (2020) <https://did.li/Tterl>.
- 142 Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, § 25, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984) (להלן: עקרונות סירקוזה).
- 143 ס' 26 לעקרונות סירקוזה, שם.
- 144 World Health Organization, *International Health Regulations* (2005) (with annexes), art. 43, May 23, 2005, 2509 U.N.T.S. (להלן: תקנות הבריאות הבינלאומיות).
- 145 ס' 1 לתקנות הבריאות הבינלאומיות, שם. לדיון בהגבלות שבתקנות הבריאות הבינלאומיות על פגיעה בזכויות אדם ראו Roojin Habibi et al., *Do Not Violate the International Health Regulations During the COVID-19 Outbreak*, THE LANCET (Feb. 13, 2020), <https://did.li/Zc2YH>. להצעה למסגרת להערכת הפגיעה בזכויות אדם במסגרת מדיניות בריאות, ראו Lawrence Gostin & Jonathan M. Mann & Larry Gostin, *Toward the Development of a Human Rights Impact Assessment for the Formulation and Evaluation of Public Health Policies*, 1 HEALTH & HUM. RTS. 58 (1994).

החוקתי הישראלי ולא התייחסו למסגרת הניתוח שבמשפט הבינלאומי. בהמשך הדברים אעמוד על היתרונות של מסגרת זו מבחינת צורת הניתוח המוצעת.

ב. ניתוח הזכויות בפסיקות בג"ץ

כמו במדינות רבות בעולם,¹⁴⁶ גם בישראל רבים מהאמצעים שננקטו על ידי הממשלה נתקפו בבתי משפט, ועד לכתיבת שורות אלו נתן בג"ץ עשרות רבות של פסקי דין בנושא. העתירות שנדחו עסקו במגוון נושאים שנוגעים למגפה, וביניהם תנאי האסירים והעצורים בבתי הסוהר ובתי המעצר בתקופת מגפת הקורונה¹⁴⁷ לרבות מתן חיסון לאסירים (עתירה שנמחקה לאור העובדה שניתן חיסון לאסירים),¹⁴⁸ אפשרות של דיירים במעונות ממשלתיים לאנשים עם מוגבלויות לצאת לביקורים בבתי משפחותיהם, ואף עתירה שנדחתה שקראה להכריז על עיבור השנה כך שייקבע חודש אדר שני ויידחה חג הפסח, שבשל הסגר אין סיפק להיערך לקיומו כהלכתו.¹⁴⁹ חלק מהעתירות עסקו בסוגיות שנוגעות לאוכלוסייה הפלסטינית בישראל ובשטחים והמחישו סוגיות הנוגעות לאפליית אוכלוסיות אלו, שלא ידונו במאמר זה. כך למשל נדחו עתירות שעסקו בצורך לספק פתרונות לבידוד עבור נשים בדואיות ביישובים לא מוכרים,¹⁵⁰ עתירה שטענה לחוסר שוויון בהנגשת בדיקות לאבחון ההידבקות בקורונה לאוכלוסייה הבדואית בנגב¹⁵¹ ולתושבי שכונות במזרח ירושלים מעבר לגדר ההפרדה,¹⁵² ועתירה שנמחקה בהסכמה שעסקה בשאלה של היקף חובות ישראל כלפי התושבים הפלסטינים בשטחים הכבושים. נושא אחרון זה דורש דיון נפרד, החורג ממסגרת מאמר זה, שבו ייבחנו לעומק חובות ישראל בתחום¹⁵³ כמו גם הפגיעה בפלסטינים תושבי השטחים עקב

- 146 לניתוח משווה של ביקורת שיפוטית בנושא הקורונה במדינות אחרות בעולם ראו Ginsburg & Versteeg, לעיל ה"ש 33.
- 147 ראו למשל בג"ץ 2234/20 לשכת עורכי הדין בישראל נ' השר לביטחון פנים (נבו 6.4.2020); בג"ץ 2321/20 מבורך נ' השר לביטחון פנים (נבו 6.4.2020).
- 148 בג"ץ 158/21 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים (נבו 31.1.2021).
- 149 בג"ץ 2152/20 משולמי נ' הרבות הראשית לישראל (נבו 22.3.2020).
- 150 העתירה נדחתה ונקבע שהיא תאורטית בהיעדר נפגעת קונקרטי. ראו בג"ץ 3301/20 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (נבו 24.6.2020).
- 151 בג"ץ 2359/20 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' ראש הממשלה (נבו 14.4.2020).
- 152 בג"ץ 2471/20 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' משרד הבריאות (נבו 16.4.2020).
- 153 בג"ץ 2669/20 רופאים לזכויות אדם – ישראל נ' שר הבריאות (נבו 7.5.2020). ראו לעניין זה Sari Bashi, *Israel Needs to Protect Palestinians from COVID-19*, RESPONSIBLE STATECRAFT (Apr. 3, 2020), <https://did.li/gotCN>; Marco Longobardo, *The Duties of Occupying Powers in Relations to the Fight Against COVID-19*, EJIL:TALK! (Apr. 8, 2020), <https://did.li/xzVfT>; Diakonia International Humanitarian Law Centre, *Covid-19 and IHL Research Project*, DIAKONIA (2021), <https://did.li/OKnTY>; Marco Longobardo, *The Duties of Occupying Powers in Relation to the Prevention and Control of Contagious Diseases*

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

הגבלות על חופש התנועה שלהם, שהחמירו בתקופת הקורונה.¹⁵⁴ עתירה נוספת תלויה ועומדת בנושא חובת ישראל לספק חיסונים לתושבי השטחים.¹⁵⁵ בפרק זה אדון באחדות מהעיתרות בלבד, כדי ללמוד על גישת בג"ץ לפגיעה בזכויות בשם המאבק במגפה.¹⁵⁶

1. עתירות בנושא איכוני השב"כ

פסק הדין הראשון מבין העתירות הרבות שטענו לפגיעה בזכויות אדם שבו התערב בג"ץ, ובין הבודדים שבהם התערב בג"ץ בחודשים הראשונים של המגפה,¹⁵⁷ היה עניין **בן מאיר**. באותה פרשה נתקפה החלטת הממשלה להסמיך את השב"כ לבצע איסוף עיבוד ושימוש ב"מידע טכנולוגי" הנוגע לחולים מאומתים בנגיף וכן לאנשים שבאו עימם במגע קרוב.¹⁵⁸ הדין המשפטי בפסק דין זה נסב על סעיף 7(ב)(6) לחוק השב"כ, שמאפשר לממשלה להסמיך את השב"כ, באישור ועדת הכנסת לענייני השירות, לבצע פעילות בתחום שאינו נמנה עם תחומי הליכה שבהם הוסמך לפעול על פי חוק השב"כ, בתנאים שמפורטים בחוק ובאישור ועדת השירות.¹⁵⁹ בפסק הדין נדרש בג"ץ לשאלה אם התיבה "אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון

Through the Interplay between International Humanitarian Law and the Right to Health, 55 VAND. J. TRANSNAT'L L. (forthcoming 2022) <https://did.li/6VPw5> 154 ראו נעה גילי "הקורונה סיפקה לישראל עוד סיבה לחנוק את עזה" **הארץ** (16.3.2021) <https://did.li/m8haa>.

בג"ץ 2171/21 **רופאים לזכויות אדם נ' ממשלת ישראל**. 155
156 לסקירה של התדיינות בנושא הקורונה בבג"ץ ראו מאיסאנה מוראני "תפקוד בג"ץ במצבי חירום: קריאה בהחלטות בית המשפט העליון בתחילת משבר הקורונה" **עדאלה** (2021) <https://did.li/DiKNf>. לפילוח ההתדיינות לפי נושאים ראו פרקליטות המדינה **סיכום שנה 2020** (2021).

157 בהקשר אחר בג"ץ התערב בכך שפסל את תעודת המחלה הגורפת לעובדים השוהים בבידוד, שהוצאה על ידי ראש שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות, בקובעו כי חוק דמי מחלה לא נתן סמכות להוצאת תעודה כזו, שמחייבת מעסיקים לשלם לעובדיהם שבבידוד כפוי דמי מחלה אף כשאינם נשאים של נגיף הקורונה ואינם מגלים סימנים של מחלה. ראו בג"ץ 1633/20 "סל" **שירותי סיעוד נ' מדינת ישראל** (נבו 27.7.2020). התערבות נוספת של בג"ץ הייתה במקרה שבו פסל תקנות שהתירו בפועל לחנויות שהוגדרו חיוניות למכור מוצרים שנחשבים לא חיוניים. חנויות אלו נשארו פתוחות כאשר חנויות לא חיוניות נאלצו להיסגר בשל המגבלות שהוטלו עקב המגפה, ובעליהן טענו שהעובדה שהאפשרות של בתי עסק חיוניים למכור מוצרים לא חיוניים לא הוגבלה פוגעת בהם ובפרנסתם. בג"ץ קיבל את העתירה בקובעו שיש חובה לצמצם את הפגיעה הכלכלית למינימום האפשרי וכי אכן נוצרה פגיעה בבתי העסק שהוגדרו לא חיוניים. ראו בג"ץ 6939/20 **עידן מרכז דימונה בע"מ נ' ממשלת ישראל** (נבו 2.2.2021).

158 בג"ץ 2109/20 **בן מאיר נ' ראש הממשלה** (נבו 26.4.2020).
159 להחלטת הממשלה קדם שימוש למטרה דומה בתקנות שעת חירום. תקנות שעת חירום אחרות, שלא חודשו, אפשרו למשטרה לקבל מחברות סלולר מיקום לצורך אכיפתה של חובת הבידוד. לדיון מפורט ולתיאור השתלשלות הדברים והפנייה לתקנות הרלוונטיות ראו בירנהק, לעיל ה"ש 14. מקרה אחר שבו הביאה עתירה להצלחה ללא פסק דין הייתה עתירה שהוגשה נגד תקנות שעת חירום שנועדו לאפשר להוציא לחל"ת נשים בהיריון, בטיפולי פוריות או לאחר חזרה מחופשת לידה, ללא היתר של הממונה על עבודת נשים במשרד העבודה והרווחה. בעקבות העתירה בוטלו התקנות, שהיו בתוקף במשך 11 יום. ראו בג"ץ 2486/20 **יור' הוועדה המיוחדת לענייני רווחה**

הלאומי של המדינה" בסעיף הנ"ל מקנה לממשלה את הסמכות להפעיל את השב"כ בתחום שהוא אזרחי מובהק, הנוגע לסכנה לבריאות הציבור, ופסק כי אף כי יש לפרש את הסעיף "כהוראה המאפשרת לממשלה להסמיך את השב"כ גם בתחומים שאינם נוגעים לביטחון במובן הצר, הרי שהמבחן שיש לאמץ ביחס לביטוי 'ביטחון לאומי' בהקשר זה הוא מבחן הסכנה החמורה המיידית לאזרחי ותושבי המדינה או לסדרי המשטר שלה".¹⁶⁰ "ככל שמתרחקים מליבת העיסוק הביטחוני", קבעה הנשיאה חיות, "על הממשלה מוטל הנטל להראות כי אכן מדובר בסוגיה המציבה סכנה חמורה ומיידית לאזרחי מדינת ישראל או לסדרי המשטר במדינה".¹⁶¹ מבחן הסכנה החמורה והמיידית, הוסיפה חיות, מורכב הן מממד מהותי של רף גבוה של סכנה לאזרחי המדינה ותושביה, והן מממד זמן, כלומר הסכנה חייבת להיות כזו שאין בנמצא אפשרות מעשית לפתח אמצעים חלופיים מתאימים יותר להתמודדות עימה. לאור זאת נפסק כי עם פרוץ משבר הקורונה התקיימו תנאי מבחן אלו, וההסמכה הממשלתית הייתה תקפה, אך עם זאת היא אינה מאפשרת בסיס מספיק להרחבה כזו של פעילות השב"כ לאורך זמן, בלי הידרשות המחוקק לנושא במסגרת חקיקה ראשית. בהתחשב בזמן שעבר, וגם בשל היות ההסדר "הסדר ראשוני" במהותו, שברגיל דורש חקיקה ראשית, פסק בג"ץ כי אם יידרש המשך מעורבותו של השב"כ לאחר תום התקופה של החלטת ההסמכה הראשונה, שמשכה היה כחודש, על הממשלה לפעול לעיגון הבסיס למעורבות בחקיקה ראשית, שראוי שתחקק כהוראת שעה. פסק הדין עסק גם בפגיעה הקשה שבהחלטת ההסמכה לזכות החוקתית לפרטיות ובצורך לאזן בין הפגיעה בפרטיות ובין התועלת שבמנגנון והצורך לאתר חלופה יעילה, גם אם לאור הקביעה בשאלת הסמכות נותרו דברים אלו בעיקרם בגדר אמרת אגב.¹⁶² הפנייה לשב"כ לפעולה למען בריאות הציבור ממחישה את הביטחוניזציה של בריאות הציבור, שתידון במפורט בפרק ג. פסק הדין הינו חלק מהתהליך לאור קביעתו שלפיה נושאי בריאות עשויים להיכנס לגדר "ביטחון לאומי" בחוק השב"כ, גם אם במקרה זה הגביל בית המשפט את סמכות הממשלה לפעול בתחום זה במסגרת סעיף הסל של "ביטחון לאומי" למקרים של "סכנה חמורה ומיידית".¹⁶³ לצד הגבלה זו נסללה הדרך להסמיך את השב"כ להמשיך ולפעול באותה דרך באמצעות חקיקה מפורשת, כפי שאכן נעשה בעקבות פסק הדין: הכנסת חוקקה חוק שנחקק כהוראת שעה, הקובע כי הממשלה רשאית להכריז על הסמכת השב"כ לסיוע למשרד הבריאות בביצוע חקירה אפידמיולוגית לשם צמצום התפשטותו של

בכנסת נ' ראש הממשלה (נבו 19.4.2020). לתיאור ההליכים ראו "הוצאה לחל"ת של עובדות בהיריון בתקופת הקורונה" **האגודה לזכויות האזרח** (20.4.2020) https://www.acri.org.il/post/_412.

160 בג"ץ **בן מאיר**, לעיל ה"ש 158, פס' 23 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

161 ש.ם.

162 לביקורת על המקום השולי שקיבל הדיון בפרטיות בפסק הדין ולניתוח מפורט של הפגיעה בפרטיות באמצעים שנדונו בפסק הדין ראו בירנהק, לעיל ה"ש 14.

163 הביטחוניזציה של המגפה באה לידי ביטוי בין דפי פסק הדין גם בדעתו המצטרפת של השופט סולברג, שהשווה את הירתמות אנשי שב"כ למאבק בקורונה לכך שחיילי צה"ל פועלים בחוצות הערים ובבתי האזרחים להושיט עזרה. ראו בג"ץ **בן מאיר**, לעיל ה"ש 158, פס' 2 לפסק דינו של השופט סולברג.

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

נגיף הקורונה.¹⁶⁴ בדומה לסוגיית השימוש בתקש"ח שהוחלף בחוק הקורונה, שנדון בפרק הקודם, גם בהקשר זה הביקורת על שימוש הממשלה בסמכויות ביטחוניות בלי הסמכה בחקיקה הולידה חקיקה חדשה, המסמיכה את הממשלה במפורש להשתמש בסמכויות כאלו, ולא הביאה כשלעצמה לנטישת המדיניות שנתקפה.

בעקבות החקיקה דן בג"ץ בעתירה נוספת שתקפה את חוקתיות החוק ואת הכרזת הממשלה על הסמכת השב"כ מכוחו: בעתירת האגודה לזכויות האזרח בישראל פסק בג"ץ כי אף שחוק הסמכת השב"כ פוגע פגיעה משמעותית בזכות הפרטיות, הרי שאין מקום להורות על שינוי הוראותיו. עם זאת נפסק שבחינת האופן שבו הפעילה הממשלה את שיקול דעתה על פי החוק נתקלת בקושי, שכן הממשלה לא קבעה קריטריונים מדידים וברורים ליישום השיקולים שמונה החוק, והדבר מעלה תהיות כבדות משקל באשר לסבירות החלטותיה של הממשלה בנושא ומידתיותן. נדרש, קבעה הנשיאה חיות, שאם תרצה הממשלה לחדש את הסמכת השב"כ, הרי שההסמכה תעשה באופן שאינו גורף ובהתאם לפרמטרים קבועים, ידועים ושיקופים שתקבע הממשלה, זאת כדי להבטיח שההסתייעות בשב"כ תהיה כלי משלים בלבד להתמודדות עם פערים ספציפיים במערך האפידמיולוגי בעת ההכרזה. עוד נפסק כי הקריטריונים, שיש להציגם בפני ועדת חוץ וביטחון ולפרסמם בפומבי, צריכים למקד את השימוש בכלי השב"כ רק בחולים שאינם משתפים פעולה במסגרת החקירה האפידמיולוגית האנושית או לא דיווחו על מגעים כלשהם.¹⁶⁵ לאחר פסק הדין חודשה ההסמכה אך באופן מצומצם בהתאם לקריטריונים שנקבעו בו,¹⁶⁶ ובחודש יולי 2021, עת פקע החוק, לא האריכה אותו הכנסת שוב. פרשות אלו מלמדות על הביטחוניזציה של המגפה, כמו גם על הגבלות על השימוש בגוף הביטחוני, שאותן הטיל בג"ץ כאשר הזכות הנפגעת הייתה הזכות לפרטיות.

2. עתירות בנושאי סיוע כלכלי

עתירות רבות הוגשו לבג"ץ בנושאים הנוגעים לסיוע כלכלי בגין פגיעות שנגרמו ממשבר הקורונה, ובניגוד למעורבות של בג"ץ בנושא איכוני השב"כ, כולן נדחו; בג"ץ קבע שוב ושוב ששאלת האמצעים הכלכליים שהממשלה נוקטת בהתמודדות עם המשבר הן החלטות כלכליות שאל לו להתערב בהן. חלק מעתירות אלו מוזכרות במקומות אחרים במאמר, כמו העתירה בנושא ביטחון תזונתי, שנדחתה ללא בחינה מהותית של הנושא¹⁶⁷ כמתואר לעיל בפרק א,

164 חוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020, ס"ח 166. החוק הוראך ותוקן ביולי 2020 ושמו החדש הינו חוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש וקידום השימוש בטכנולוגיה אזרחית לאיתור מי שהיו במגע קרוב עם חולים (הוראת שעה), התש"ף-2020.

165 בג"ץ 6732/20 האגודה לזכויות האזרח נ' הכנסת (נבו 1.3.2021). לניתוח פסק הדין ראו Tamar Hostovsky Brandes, *Tracking Citizens*, VERFBLOG (Mar. 22, 2021), <https://bit.ly/3BCzGUg>.

166 החלטה 901 של הממשלה ה-35 "קביעת קריטריונים להסתייעות בשירות הביטחון הכללי והכרזה על הסמכת שירות הביטחון הכללי לבצע פעולות סיוע" (14.3.2021).

167 בג"ץ התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 118.

ועתירה שתתואר להלן בפרק ג, שבה נדחתה בקשה להורות לשר האוצר להתקין תקנות מכוח חוק מס רכוש וקרן פיצויים שתקבענה מתווה לפיצוי עסקים שניזוקו כתוצאה של התפשטות הקורונה.¹⁶⁸ נדחתה גם עתירה להקדים תשלום דמי אבטלה לעובדים שפוטרו או הוצאו לחל"ת כך שישולמו לפני חג הפסח.¹⁶⁹ כמו כן נדחתה עתירה של לשכת רואי חשבון לדחות תשלומי מע"מ, מקדמות וניכויי מס הכנסה והגשת דיווחים גלויים לרשות המיסים כדי להקל על עסקים קטנים ובינוניים.¹⁷⁰ נדחתה גם עתירה שדרשה שיינתנו לעובדים עצמאיים קצבאות שוות ערך לדמי אבטלה שניתנו לעובדים שכירים בתקנות מיוחדות שתוקנו עקב הקורונה; בעניין זה הסתמך בג"ץ על כך שניתנו מענקים לעצמאים בקריטריונים נפרדים ועל העובדה ששכירים מבוטחים בביטוח אבטלה ואילו עצמאים לא, כמו גם על כך שמדובר בהחלטות הנוגעות לסדר העדיפויות הכלכלי, שבג"ץ אינו נוטה להתערב בהן.¹⁷¹ בנימוק האחרון נדחתה גם עתירה שנגעה לחישוב מענק שניתן לעסקים שנפגעו בשל הוצאות קבועות, שבה נטען שהרף שנבחר בהחלטת הממשלה – של מחזור עסקים בסכום 20,000,000 ש"ח שמעליו לא ניתן המענק – פוגע בעסקים שחלה ירידה של ממש בהיקף הפעילות שלהם, אך לא עמדו בתנאי הסף. בג"ץ הדגיש שמתחם הסבירות של הממשלה בעניינים כלכליים רחב ביותר, ובמיוחד כאשר מדובר על התמודדות סבוכה ורב-ממדית עם משבר כלכלי וחברתי רחב, מקיף ורווי אי-ודאות.¹⁷² בפסק הדין ציין השופט הנדל כי אם העותרים סוברים שהגבלת הפעילות עקב הקורונה פוגעת בזכויות יסוד שלהם, היה עליהם לתקוף את התקנות המגבילות פעילות בתקיפה ישירה; לדבריו, על רקע שורת פסקי הדין שבהם קבע בית המשפט כי היבטים שונים של ההגבלות על הפעילות הכלכלית, החברתית והדתית בישראל עומדים במבחן המידתיות, הרי שטענת העותרים שמידתיות הפגיעה מותנית בפיצוי כספי מעוררת קושי.¹⁷³

אמירה אחרונה זו ראויה לביקורת, שכן מעבר לעובדות פסק הדין הספציפי, היא מעידה על כך שבג"ץ מנתק בפסק דין זה את חוקיות האמצעים לבלימת המגפה משאלת הפיצוי הכספי. בתפיסה חלופית הוליסטית, צעדים שננקטים לבלימת המגפה ופוגעים בפרנסתם של אזרחים חייבים לכלול את הממד הכלכלי, שמאפשר לאנשים להתקיים בכבוד. על תפיסת הזכויות לבחון אפוא כמכלול את הפגיעה באנשים עקב הצעדים הננקטים למאבק במגפה, מתוך תפיסה של בריאות הציבור שכוללת גם את הרווחה הכלכלית. תפיסה זו עומדת בניגוד לתפיסה שהתבטאה בפסיקה, כפי שיידון להלן, המאזנת את הפגיעה בזכויות באופן צר אל מול ההגנה על החיים והבריאות מפני נגיף הקורונה. ככלל, אף כי ייתכן שאכן לא היה נכון להתערב באף

168 בג"ץ 2397/20 דורון נ' ממשלת ישראל (נבו) 12.5.2020.

169 בג"ץ 2277/20 דקר נ' המוסד לביטוח לאומי (נבו) 31.3.2020.

170 בג"ץ 2589/20 לשכת רואי חשבון בישראל נ' ממשלת ישראל (נבו) 30.4.2020.

171 בג"ץ 2382/20 לשכת יועצי המס בישראל נ' ראש הממשלה (נבו) 28.7.2020. דרישה בדבר תשלום לעצמאיים מכספים ששולמו על ידי עצמאיים לביטוח לאומי, בצורה של מודל ביטוחי, נדחתה בבג"ץ 3008/20 עמותת הרצליה למען תושביה נ' המוסד לביטוח לאומי (נבו) 21.6.2020. לדחיית דרישה להסדרת תשלום דמי אבטלה לעצמאיים ראו גם בג"ץ 1527/21 רונן נ' כנסת ישראל (נבו) 30.6.2021.

172 בג"ץ 5984/20 המון – ווליים בע"מ נ' ממשלת ישראל (נבו) 3.11.2020.

173 שם, פס' 7.

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

לא אחד מהמקרים הנ"ל, הרי שהגישה הגורפת של בג"ץ, של הנסגת דעת (deference) בפני הממשלה בכל הנוגע לצעדים הכלכליים, לא אפשרה בחינה של שאלת יכולתם של צעדים אלו לתת מענה לצרכים שנוצרו. על כך מעידה גם הפסיקה בנושא ביטחון תזונתי, שבה לא נכנס בג"ץ לגופו של הנושא ולא בדק אם המדינה ממלאת את חובותיה בתחום בצורה שתאפשר לאנשים להתקיים בלי פגיעה בתזונתם עקב הצעדים שנוקטים במאבק במגפה.

3. עתירות בנושא חופש התנועה וההתכנסות במדינה

סוג אחר של עתירות ששב וממחיש את הביטחוניזציה של הבריאות כמו גם את הנסגת הדעת הנרחבת של בג"ץ הן עתירות שעסקו בהגבלות על חופש התנועה, בכך שתקפו הכרזה על אזורים כ"אזור מוגבל" וכן הכרזה על סגרים, ועתירות שהגבילו את חופש ההתכנסות, בצורה שהשפיעה, בין היתר, על חופש הדת.

כמו העתירות בנושאי הסיוע הכלכלי, גם כל העתירות שעסקו בנושאים אלו נדחו על ידי בג"ץ, אשר גילה גישה של ריסון שיפוטי שבה הוא מרכיז את ראשו בפני שיקול הדעת הממשלתי על רקע המשבר הרפואי. פסק הדין שהיה התקדים בנושא ושצוטט שוב ושוב ניתן בעתירה בעניין **לוונטהל**, שכבר הוזכרה במבוא, ושדברי השופט עמית בפסק הדין שניתן בה העניקו למאמר זה את שמו. בעתירה זו תקפו העותרים את החלטת הממשלה להכריז באמצעות תקנות שעת חירום על השטח המוניציפלי של בני ברק כ"אזור מוגבל" שאין לצאת ממנו או להיכנס אליו (למעט לצורך חריגים מספר שפורטו בתקנה)¹⁷⁴ למשך שישה ימים, סמוך לחג הפסח, זאת בשל היותה של העיר מוקד תחלואה חריג ומשמעותי. העותרים טענו לפגיעה אנושה בחופש העיסוק, החירות, הכבוד וחופש התנועה של תושבי העיר ולקושי בהשגת מזון וקבלת טיפול רפואי, בפרט בהתחשב בכך שמדובר באוכלוסייה מוחלשת חברתית וכלכלית המתאפיינת במשפחות ברוכות ילדים וברמת חיים נמוכה.¹⁷⁵ הערייה, שהצטרפה לעתירה, הצביעה על היעדר מענה בסיסי בכל הנוגע לתמיכה ופתרונות לחולים בעיר, היעדר אספקה של מוצרי מזון וקושי של משפחות מרובות ילדים להשיג מזון, תרופות ושירותי רפואה ועוד. עוד נטען שנגרם נזק לאנשים החולים במחלות כרוניות, הזקוקים לתרופות ולטיפולים.¹⁷⁶ בג"ץ דחה את העתירה תוך שהתייחס לכך שהחלטה על הסגר על בני ברק התקבלה על סמך חוות דעת אפידמיולוגית שהצדיקה הטלת מגבלות תנועה חמורות באזור מוגבל, שבו קיים צבר תחלואה משמעותי וקצב הדבקה גבוה, תנאים שהתקיימו בבני ברק.¹⁷⁷ השופט עמית עמד על הפגיעות הנגררות בזכויות יסוד כמו חופש התנועה, ולאחר שפסק כי מדובר בפגיעה ל"תכלית ראויה" של שמירה על בריאותם וחיהם של תושבי העיר וכלל תושביה של מדינת ישראל, בחן את הפגיעה במשקפיים של מבחני המשנה למידתיות המקובלים במשפט החוקתי הישראלי, ומצא שהפגיעה עומדת במבחני המידתיות. בכל הנוגע למבחן המידתיות של "עלות מול

174 כגון יציאה לטיפול רפואי, הליך משפטי, כניסה של אנשי צוות רפואי, כניסה לצורך אספקת מוצרים ושירותים חיוניים ועוד.

175 בג"ץ **לוונטהל**, לעיל ה"ש 17, פס' 4.

176 שם, פס' 6-7.

177 שם, פס' 16.

תועלת" קבע השופט עמית כי אין לבג"ץ אלא לסמוך על גורמי המקצוע, שלגישתם אין מנוס מהטלת המגבלות של "אזור מוגבל" כדי לבלום את התפשטות הנגיף, ועל המדינה, שהתחייבה כי יסייעו לעיר בכל הנוגע למוצרים ושירותים חיוניים, לרבות בתחום המזון והתרופות.¹⁷⁸ ואולם, אף על פי שניתן היה לערוך את האיזון כאיזון אנכי של פגיעה בזכויות העותרים אל מול האינטרס הציבורי של בריאות הציבור, הרי שלצד אזכור התכלית של שמירה על בריאותם של תושבי העיר והמדינה, בג"ץ פסק מפורשות בדרך של ניתוח איזון אופקי בין זכויות, שבו מול הפגיעה בחירויות ובזכויות יסוד, כמו חופש התנועה, מוצב הצורך להגן על הזכות לחיים ולשלמות הגוף. באיזון אופקי כזה ידה של הזכות לחיים על העליונה.¹⁷⁹ מודל זה אף אומץ בשתי עתירות אחרות: האחת שבה דחה בג"ץ עתירה נגד מניעת כניסה לבתי עלמין ביום הזיכרון לחללי מערכות ישראל ולנפגעי פעולות האיבה, והאחרת שבה דחה עתירה נגד הגבלות על תפילות בציבור, עת קבע למרות הפגיעה הקיימת בחופש הדת והפולחן, זו נסוגה בפני הזכות לחיים, שידה על העליונה באיזון האופקי.¹⁸⁰ גם בעתירה שנגעה בהגבלות על עלייה להר מירון בל"ג בעומר פסק בג"ץ, לצד אזכור פוטנציאל הנזק לבריאות הציבור, שאף כי יש פגיעה בזכויות, הרי שהיא נסוגה בנסיבות העניין מפני הזכות לחיים.¹⁸¹ צורה זו של ניתוח הינה דוגמה לתהליך שקיים בפסיקות שעוסקות בביטחון¹⁸² – אך לעיתים גם בנושאים נוספים¹⁸³ – של מסגור מחדש של האינטרסים הכלליים שבשם מגבלות זכויות, כזכויות פרטניות שמאוזנות באיזון אופקי. צורת ניתוח זו שומטת למעשה את כוחן של

178 שם, פס' 20–22.

179 שם, פס' 23 לפסק דינו של השופט עמית. איזון דומה הציע השופט סולברג בדעתו המצטרפת בפסק דין **בן-מאיר**, שעסק באיכון השב"כ והוזכר לעיל, שבו סבר סולברג כי מדובר במקרה הדורש איזון אופקי של הזכות לפרטיות מול הזכות לחיים ולבריאות. בג"ץ **בן מאיר**, לעיל ה"ש 158, פס' 4 לפסק דינו של השופט סולברג. ראו לעניין זה את ביקורתו של בירנהק, לעיל ה"ש 14, שמצביע על כך שנראה שהאיזון שהציעה הנשיאה חיות הוא איזון אנכי, כמשתמע מדבריה על כך ש"מצב דברים זה מחייב איזון בין הפגיעה הקשה שמסב המנגנון לזכויות הפרט ובראשן הזכות לפרטיות, ובין התועלות הניכרות שיוצר השימוש במנגנון". בג"ץ **בן מאיר**, לעיל ה"ש 158, פס' 39 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

180 בג"ץ 2394/20 **באמונתו יחיה נ' ראש הממשלה**, פס' 6 לפסק דינו של השופט פוגלמן (נבו 16.4.2020). פסק דין זה הוא חלק מסדרת עתירות שנדחתה בנושאי חופש הדת: בג"ץ דחה עתירה כנגד איסור לעלות להר הבית (בג"ץ 2818/20 **יהודה עציון נ' ראש הממשלה** (נבו 19.5.2020)), ועל הילולת ל"ג בעומר במירון (בג"ץ 2931/20 **באמונתו יחיה נ' ממשלת ישראל** (נבו 10.5.2020) (להלן: **בג"ץ באמונתו יחיה**)). גם נדחתה עתירה נגד איסור על השכרת יחידות אירוח או צימרים בשטח מירון והסביבה. בג"ץ 2960/20 **לוי נ' ממשלת ישראל** (נבו 10.5.2020).

181 בג"ץ 2956/20 **רוזנבלט נ' ראש הממשלה** (נבו 10.5.2020).

182 ראו למשל הצגת האינטרסים הביטחוניים כהגנה על הזכות לחיים בבג"ץ חוק האזרחות: בג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202, פס' 131 לפסק דינו של השופט חשין (2006). לדרך שבה ביטחון והגנה על זכויות משמשים בערבוביה כעילה להגבלת זכויות בהקשר של פסיקת בג"ץ הנוגעת לשטחים ראו AEYAL GROSS, THE WRITING ON THE WALL: RETHINKING THE INTERNATIONAL LAW OF OCCUPATION 265–396 (להלן: Gross, THE WRITING ON THE WALL: RETHINKING THE INTERNATIONAL LAW OF OCCUPATION 265–396 (2017)).

183 ראו המחלוקת על נקודה זו בדנ"פ **גנימאת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(4) 589 (1995). לדיון ולביקורת גישה זו בספרות האקדמית ראו אורן גזל-אייל ואמנון רייכמן "אינטרסים ציבוריים כזכויות חוקתיות?" **משפטים** מא 97 (2011).

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

זכויות כמגבלות שיש לבחון על כוח ציבורי לקידום אינטרסים קולקטיביים, כאשר ניסוחם של האינטרסים הקולקטיביים בזכויות – של ציבור אבסטרקטי – מול עתירה על פגיעה בזכויות, מביאה לאיבוד הכוח הייחודי של זכויות כדרך להגן על זכויות הפרט או המיעוט מפני הכוח הקולקטיבי.¹⁸⁴ גם בפסקי דין שבהם לא נכחה צורת ניתוח זו במפורש, היא נכחה במשתמע, שכן בפסקי הדין שעסקו במגבלות התנועה שהוטלו עקב הקורונה, שבהן כאמור דחה בג"ץ בעקביות את העתירות, הפנה בג"ץ שוב ושוב לפסק דין **לוונטהל** כקובע את מסגרת הניתוח להגבלות חוקתיות בשם ההתגוננות מהנגיף.¹⁸⁵ הביטחוניזציה של הנושא באה לידי ביטוי לא רק בצורת הניתוח האופקית אלא גם בגישה של בג"ץ בפסק דין **לוונטהל** ובפסקי דין שנשמכו עליו, שביטאה הנסגת דעת של בג"ץ מפני מה שהוא כינה "עניני מדיניות של הרשות" והחלטות בעלות אופי מקצועי מובהק. השופט עמית הדגיש כי אף כי דבר זה נכון תמיד, הרי הוא נכון "במיוחד בעניינים מקצועיים הקשורים בבריאות הציבור".¹⁸⁶ ייחוד זה דומה באופיו להנסגת הדעת הייחודית בנושאי ביטחון, כאשר שיה החירום והמשבר משותף לנושאי הבריאות והביטחון. כך למשל, בעתירה שנדחתה בנושא הסגר השני הדגישה השופטת ברוך את סוגיית המומחיות והמקצועיות והדגישה כי "מדינת ישראל נמצאת במשבר רפואי מהחמורים שידעה".¹⁸⁷ באופן דומה, בעתירה שדחתה את ההגבלות על אירועים כמו חתונות בגני אירועים למספר משתתפים מוגבל קבע בג"ץ כי הוא אינו מחליף את שיקול דעתה של הרשות המוסמכת בשיקול דעתו שלו, אלא אם כן נפל פגם בהתאם לכללי המשפט המנהלי, ובפרט כאשר מדובר בהחלטות בעלות אופי מקצועי מובהק. בג"ץ פסק כי לאור נימוקי המדינה מדובר בהחלטה סבירה ומידתית.¹⁸⁸ עתירות כלליות נגד הסגרים נדחו אף הן, ובג"ץ הדגיש שאין זה מתפקידו להכריע בין מגוון דעות או להכתיב מדיניות כאשר מדובר בנושאים המצויים במומחיות רפואית מובהקת.¹⁸⁹ כמו פסקי דין רבים אחרים שניתנו בנוגע לאמצעים שנקטו כנגד המגפה, קביעה זו נעשתה ללא ניתוח מפורט של הסיבות שבגינן ההחלטה סבירה ומידתית, אלא בדרך של הנסגת דעת גורפת מפני קביעת הרשויות.

- 184 ביקורת ברוך זו הושמעה על ידי השופטת דליה דורנר בפרשת **גנימאת**, שם פסקה דורנר כי הקניית מעמד של זכות יסוד למכלול האינטרסים המאוגדים בערך הכללי של "שלום הציבור" עשויה להביא לשלילת המשמעות של זכויות יסוד של הפרטים האינדיווידואליים. ראו דנ"פ **גנימאת**, לעיל ה"ש 183, בעמ' 645.
- 185 ראו למשל בג"ץ **בן מאיר**, לעיל ה"ש 158; בג"ץ 2705/20 **סמדר נ' ראש הממשלה** (נבו 27.4.2020); בג"ץ **לשכת רואי חשבון**, לעיל ה"ש 167; בג"ץ **באמונתו יחיה**, לעיל ה"ש 180.
- 186 בג"ץ **לוונטהל**, לעיל ה"ש 17, פס' 17 לפסק דינו של השופט עמית. ראו הסתמכות על דברים אלו וקביעות דומות בבג"ץ 4327/20 **פרוש נ' ראש הממשלה** (נבו 28.6.2020).
- 187 בג"ץ 6575/20 **גרנות נ' ראש הממשלה**, פס' 8 לפסק דינה של השופטת ברוך (נבו 24.9.2020).
- 188 בג"ץ 5254/20 **תל יא אירועי יוקרה בע"מ נ' ממשלת ישראל** (נבו 17.8.2020). בנושא זה ראו גם בג"ץ 3432/20 **טרקלין אולמות ואירועים – אולמי מונדיאל נ' ממשלת ישראל** (נבו 7.6.2020).
- 189 בג"ץ **גרנות**, לעיל ה"ש 187. לעניין הסגר ראו גם בג"ץ 6774/20 **גרטל נ' ממשלת ישראל** (נבו 30.9.2020). ראו גם עתירה שנדחתה בנושא חובת עטיית מסכות בבג"ץ 8691/20 **ארגמן נ' מנכ"ל משרד הבריאות** (נבו 11.1.2021).

4. סיכום ביניים של המגמות בפסיקה (א)

מודל האיזון האופקי אפיינ את "הגל הראשון" של פסיקת בג"ץ בנושא הקורונה והתבטא בפסיקות על אודות חופש התנועה, ההתכנסות והתפילה. מודל זה הצדיק את הפגיעות בזכויות, בשם הזכות לחיים (או בריאות), שיש להגן עליהן ממגפת הקורונה. מודל זה עומד בניגוד לגישה שנסקרה לעיל בפרק א, המתבטאת בתקנות הבריאות הבינלאומיות ובעקרונות סירקוזה, שעוסקים בהגבלה בשם בריאות הציבור (ולא זכויות של אחרים) ושמים את הדגש גם בביסוס מדעי להגבלות – וזאת לצד הצורך בבחינת חלופות פוגעות פחות. פער זה מצביע על כך שהסכנה בניחוח האופקי בהקשר זה אינה רק אובדן הערך הייחודי של זכויות כמגינות מפני אינטרסים קולקטיביים, אלא גם אובדן הערך של האינטרס המוגן – במקרה זה בריאות הציבור – וצמצום להגנת החיים מפני הקורונה. ניתוח אנכי של זכויות אל מול בריאות הציבור יכול וצריך לכלול תפיסה הוליסטית של בריאות, שלא תהיה מוגבלת להגנת החיים מפני נגיף הקורונה, אלא גם תביא בחשבון את רווחתם של האזרחים והגנה על המכלול הבריאותי שלהם. הדבר צריך להיעשות בצורה שמאפשרת להביא בחשבון גם את הפגיעות האפשריות בבריאות בשם מיקוד המאבק במאבק בקורונה, כמו פגיעות ברווחה, בתזונה ובנגישות לשירותי בריאות, שנדונו בפרק הקודם של המאמר ושמוצאות מהמשוואה בצורת הניתוח של פגיעה בזכויות מסוימות בשם הגנה על הזכות לחיים מפני הקורונה. הניתוח שמכשיר פגיעה בזכויות בשם הגנה על החיים אינו מכיל תפיסה רחבה זו של בריאות. "בריאות" מוגדרת בחוקת ארגון הבריאות העולמי "מצב של קיום טוב פיזי, נפשי וחברתי, ולא רק היעדר מחלה או חולשה".¹⁹⁰ אף אם אפשר לטעון שהגדרה זו רחבה מדי שכן היא עושה מדיקליזציה של כל החיים האנושיים, הרי בריאות אינה מוגבלת לטיפול רפואי ואף לא להגנה על החיים מפני מחלה מסוימת. תנאי הרקע המשפיעים על הבריאות (ושהגנה עליהם נחשבת גם כחלק מההגנה על הזכות לבריאות)¹⁹¹ כוללים גורמים כמו רווחה, תנאי עבודה, מצב כלכלי, תמיכה חברתית, תזונה ועוד.¹⁹²

אם כן, הגנה על הבריאות דורשת גם הגנה על הרווחה וגם מפני פגיעות בבריאות שאינן נובעות במישרין מהקורונה, בניגוד לניתוח האופקי, כפי שהתבצע בבג"ץ; הדבר גם מנוגד לגישה שלפיה שאלת הפיזי הכספי נפרדת מהשאלה של חוקיות האמצעים הננקטים כנגד המגפה ולגישה שלא בחנה את האמצעים שננקטו בתחום הביטחון התזונתי. בהקשר זה, גם בבג"ץ לוונטהל עלה המתח בין האמצעים שננקטו ובין הפגיעה באוכלוסייה חלשה, מתח שנשאר מהדהד למרות התייחסותו של בג"ץ להתחייבות המדינה לסייע לעיר. למהלך זה יש חשיבות לא רק בשיח של ההתדיינות המשפטית, שבפועל עסקה רק בחלק מההגבלות והפגיעות שנעשו בשם המאבק בקורונה, אלא גם בשיח הציבורי, כמתואר בחלק הבא, שביטא את הביטחוניזציה של המגפה, כזו שבה על הממשלה להילחם באויב כדי להגן על חי

190 חוקת ארגון הבריאות העולמי, כ"א 3, 233, 233 (נפתחה לחתימה ב-1946).

191 ראו לעיל ה"ש 3.

192 ראו למשל (Richard Wilkinson & Michael Marmot eds., 2nd ed. 2003). SOCIAL DETERMINANTS OF HEALTH: THE SOLID FACTS

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

האזרחים. כפי שמוצג לאורך המאמר, תפיסה זו שמה דגש בצעדים המניעתיים להגנה על החיים יותר מאשר באמצעי הרווחה הנדרשים.

הרחבתי דברים על אודות הבעייתיות שבאיזון אופקי, שמניח תפיסה צרה של הזכות לחיים ולבריאות – מפני הקורונה – כגורם שמולו מאזנים זכויות שנפגעו, במקום איזון אנכי אל מול בריאות הציבור כאינטרס ציבורי. אך גם כאשר נקט בג"ץ איזון אופקי אל מול הזכות לבריאות, מדובר כאמור בתפיסה צרה של זכות זו, שמוגבלת להגנה מפני קורונה, ולא בתפיסה הרחבה של בריאות ושל הזכות לבריאות. גם בכל הנוגע לזכות לחיים, התפיסה של הגנה על החיים עצמם מפני מוות ממחלה היא תפיסה צרה של הזכות לחיים, שאינה עולה בקנה אחד עם פרשנות רחבה יותר. כך למשל, ההערה הכללית של הוועדה לזכויות אדם של האו"ם הדגישה כי אין לפרש את הזכות לחיים בצורה צרה, ושהיא כוללת גם את הזכות ליהנות מחיים בכבוד.¹⁹³ בית המשפט העליון של הודו פסק רבות בנושא הזכות לחיים, ובאחד מפסקי הדין החשובים שלו בנושא קבע שמשמעות הזכות לחיים אינה רק שאין לקחת מבני אדם את החיים בדרך לא חוקית, אלא היא כוללת גם את הזכות לתנאי מחיה, שכן הדברים החיוניים לאפשרות לחיות חייבים להיות חלק מהזכות לחיים.¹⁹⁴ דיון מקיף בזכות לחיים יחרוג מגבולות מאמר זה, אך ניתן לראות כיצד התפיסה שעוסקת בזכות לחיים בממד הצר של הגנה על החיים מפני המגפה אינה יכולה להכיל ממדים אחרים הנוגעים לחייהם של בני אדם, מעבר לעצם ההגנה ממוות. לנקודה זה יש משמעות במחשבה המשפטית והציבורית על האמצעים שנקטים בשם הקורונה, ואחזור אליה בפרק השלישי שעניינו ה"ביטחוניזציה" של המגפה.

את המשמעות של שימת דגש בהגנה על הבריאות מפני הקורונה על חשבון ממדים אחרים של בריאות ניתן לראות גם בעתירה נגד פינוי חולים ממחלקות סיעודיות וגריאטריות לטובת אשפוז עתידי של חולי קורונה. העותרים טענו שהעברה למסגרות אחרות תפגע בחולים; לטענתם, העברה ממסגרת סיעודית אחת לאחרת ללא הכנה מספקת היא בעלת השפעות קשות על המאושפזים, שנוגעות לקשיי הסתגלות מבחינה מנטלית, רגשית ותפקודית כללית, אשר מתועדים במחקרים הרפואיים. בג"ץ דחה עתירה בנושא זה, והשופט שטיין קבע שהמדינה קיבלה החלטה המאזנת בין זכות הדיירים לטיפול וסיעוד לבין אספקת צרכים רפואיים קיומיים לחולי קורונה והצורך לבלום את התפשטות הנגיף מהר ככל שניתן.¹⁹⁵ באופן דומה נדחתה בבית המשפט העליון בקשת רשות ערעור על דחיית בקשה לצו ביניים לפנות שוהים בבית חולים גריאטרי כדי להופכו למרכז לקליטת חולי קורונה; בית המשפט העליון קיבל את הצורך הציבורי הראשון במעלה להיערך לאשפוז חולים בנגיף.¹⁹⁶ פסקי דין אלו מעידים על תפיסת הקורונה כסכנה שהמאבק בה יכול לדחוק צורכי בריאות אחרים, בצורה שעלולה להביא

Human Rights Committee, General Comment No. 36 (2018) on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, CCPR/C/GC/36 (Oct/ 30, 2018).

Olga Tellis & Ors v. Bombay Municipal Corporation, AIR 1986 SC 18 (1985) (India) 194

בג"ץ 2233/20 המועצה המקומית פרדס חנה-כרכור נ' משרד הבריאות, פס' 11 (נבו 26.3.2020). 195

בר"מ 2199/20 פשה נ' משרד הבריאות (נבו 24.3.2020). לניתוח ביקורתי מפורט של פסקי דין אלו ראו נדיב מרדכי "ביקורת שיפוטית על החלטות מנהליות של משרד הבריאות" המכון הישראלי לדמוקרטיה (30.4.2020) www.idi.org.il/articles/31454

לפגיעה בכריאות בשם ההגנה על הבריאות, בשל "עריצות הדחוף" – המגפה שנתפסת כמצב חירום רפואי בעל אופי "ביטחוני" שדוחה שיקולים אחרים.¹⁹⁷

5. עתירות בנושאי הפגנות

כפי שתואר בפרק א דחה בג"ץ את העתירה נגד חוק הקורונה, אך בשני מקרים קיבל בג"ץ עתירות נגד תקנות שהוצאו מכוח החוק, ובשניהם דובר בתקנות שנבעו למעשה מתיקונים לחוק.

תיקון מספר 2 לחוק הקורונה אפשר להכריז על "מצב חירום מיוחד" בתוך מצב החירום הנובע מקורונה, כאשר בזמן "מצב החירום המיוחד" ניתן לקבוע על הפגנות מגבלות משמעותיות יותר מאלו שאפשר החוק. התיקון קבע שבזמן מצב חירום מיוחד ניתן לקבוע בתקנות הגבלות על מרחק היציאה המותר מבית המגורים לצורך הפגנה ועל מספר האנשים המשתתפים בה, ובלבד שההגבלה חיונית למניעת התפשטותו של נגיף הקורונה ושלא יהיה בה כדי למנוע לחלוטין את קיום ההפגנה.¹⁹⁸ לאור תיקון זה הוספה תקנה שהגבילה את היציאה מהבית להפגנות רק להפגנה שמתקיימת במרחק של עד 1,000 מטרים ממקום המגורים של המשתתף בה,¹⁹⁹ זאת לצד הגבלות נוספות שנוגעות להתקהלות ולשמירת מרחק בהפגנה.²⁰⁰ בפרשת **אחריות לאומית** תקפו העותרים (לצד התקיפה שנדחתה של חוק הקורונה כולו) הן את התיקון לחוק והן את התיקון לתקנות, ונטען בה בין היתר – בצורה ששיקפה את השיח הציבורי בנושא²⁰¹ – שברקע לחוק ולתקנות מונחים שיקולים זרים הנוגעים לרצון להביא להפסקת המחאות נגד הממשלה והעומד בראשה.²⁰² טענות אלו עלו בשיח הציבורי והמשפטי על רקע ההפגנות השבועיות שהתקיימו אותה עת מול מעונו הרשמי של ראש הממשלה נתניהו. בפסק הדין של הנשיאה חיות עלתה התלבטות אם המקור הבעייתי להגבלת ההפגנות מצוי בתיקון 2 לחוק, או שמא בתקנות, וחיות בחרה בסופו של דבר לראות את עיקר הפגיעה בתקנות, זאת לפי עקרון הפרשנות המקיימת ביחס לחוק. בג"ץ הכריע בנושא אף על פי שהתקנות כבר פגו, וזאת הן לאור אופיו של הנושא כנוגע באירוע שהיה קצר מועד אך עשוי לחזור על עצמו, והן בשל העובדה שהוטלו קנסות על מפרי הגבלות, ועל כן לעתירה משמעות אופרטיבית.²⁰³

197 ראו Sharifah Sekalala & John Harrington, *Communicable Diseases, Health Security and Human Rights: From AIDS to Ebola*, in FOUNDATIONS OF GLOBAL HEALTH AND HUMAN RIGHTS 221 (Lawrence O. Gostin & Benjamin Mason Meier eds., 2020).

198 חוק הקורונה, ס' 7(ב)(1), 7(ב)(2), 9.

199 תק' 23 לתקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הגבלת השהייה במרחב הציבורי והגבלת פעילות) (תיקון מס' 3), התשפ"א–2020, ק"ת 82.

200 לפירוט ראו בג"ץ **אחריות לאומית**, לעיל ה"ש 50, פס' 15.

201 ראו למשל ריית הכט "ישראל מתקרבת למלחמת אזרחים. החוק להגבלת הפגנות הוא צעד נוסף בדרך" **הארץ** (30.9.2020). <https://did.li/bFE5q>. לדיון ראו Tamar Hostovsky Brandes, *Lock-Down to Avoid Lock-Up*, VERFBLOG (17.9.2020), <https://did.li/sQ7Hw>; עמיר פוקס וגיא לוריא "רק בישראל: שיא של הגבלות על הפגנות אזרחים" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (6.10.2020). <https://did.li/J2ylC>.

202 בג"ץ **אחריות לאומית**, לעיל ה"ש 50, פס' 18 לפסק דינה של השופטת חיות.

203 שם, פס' 41–43.

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

בג"ץ מצא את ההגבלות על מספר המשתתפים בהפגנה לעשרים כצולחות את המבחן החוקתי, וזאת לאור העובדה שניתן בפועל, בהתאם למדיניות המשטרה, לקיים הפגנות בקפסולות בנות עשרים איש כל אחת, אגב שמירת ריחוק בין הקבוצות.²⁰⁴ עם זאת המגבלה על מקום ההפגנה נמצאה כפוגעת בליבת הזכות להפגין.²⁰⁵ בג"ץ ציטט לעניין זה פסיקה שקבעה כי ניתן להגביל את הזכות להפגין רק מקום שבו קיימת ודאות קרובה לפגיעה קשה בסדר הציבורי או בשלום הציבור, ובמידה המצומצמת ביותר הנדרשת – נוסחה שכיום משתלבת לדבריו במבחני המידתיות שבפסקת ההגבלה,²⁰⁶ ונפסק שהפגיעה אינה עומדת במבחני המידתיות של פסקת ההגבלה.²⁰⁷ לאור קביעה זו בחרה הנשיאה חיות שלא להכריע בטענות העותרים באשר לתכלית ה"אמיתית" של ההסדר, וגם לא בטענה שהעלו העותרים בדבר ניגוד העניינים של ראש הממשלה בהתקנת התקנות הנוגעות להפגנות שנערכו נגדו וליד מעונו הרשמי: הצורך לדון בטענות אלו, קבעה חיות, מתייחר לאור המסקנה שההגבלה אינה צולחת את מבחני המידתיות.²⁰⁸ לעומת חיות, השופט מזוז בחר לציין בחוות דעתו, שבה הצטרף לדעת הרוב, שהיה ראוי שראש הממשלה יימנע מליטול חלק בהחלטה על תקנות שנועדו בעיקר להגבלת ההפגנות נגדו ומול מעונו הרשמי.²⁰⁹

סוגיה נוספת שעלתה בפסק הדין נגעה לדרך שבה התקבלו התקנות, בהליך אישור חפז באישון לילה, באמצעות משאל טלפוני, בלי הצגת תשתית עובדתית או בחינת חלופות כנדרש לחוק. טענות אלו, כדברי חיות, לא זכו למענה מצד המשיבים מטעם הממשלה.²¹⁰ בעוד הנשיאה חיות פסקה שלא היה בכך כדי להביא לבטלות התקנות, בפרט לאור אישורן בוועדת חוקה של הכנסת שבה נערך דיון מעמיק,²¹¹ הרי שהשופטים מזוז וברק-ארז סברו שגם ההליך הפגום יכול, כעילה עצמאית, להביא לבטלות התקנות.²¹²

אף כי בפסק דין זה התערב בג"ץ ופסל את התקנות (גם אם לאחר שפגו), הרי שקביעתה של חיות כי מסקנתה שהפגיעה בחופש ההפגנה לא עמדה במבחני המידתיות ייתרה את הצורך לדון בתכלית,²¹³ הביאה לכך שפסק הדין לא התמודד במישרין עם הטענות שעל פיהן ההגבלות על ההפגנות נעשו משיקולים זרים. כאשר נוסף לכך את בחירתה של חיות שלא

204 שם, פס' 51–53.

205 שם, פס' 54.

206 שם, פס' 55; בג"ץ 5078/20 פרידה נ' משטרת ישראל (נבו) 19.8.2020; בג"ץ 6536-17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' משטרת ישראל (נבו) 8.10.2017; בג"ץ 5239-11 אבנרי נ' הכנסת (נבו) 14.4.2015.

207 בג"ץ אחריות לאומית, לעיל ה"ש 50, פס' 57–64.

208 שם, פס' 56.

209 שם, פס' 6 לפסק דינו של השופט מזוז.

210 שם, פס' 45–47 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

211 שם, פס' 48–49 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

212 שם, פס' 2–5 לפסק דינו של השופט מזוז, ופס' 18 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז. השופט מלצר תמך אף הוא בעמדה זו, ראו פס' 11 לפסק דינו. יש לציין כי נושא מגבלות על הפגנות עקב מגפת הקורונה עלה, לצד סוגיות נוספות, בכמה פסק דין שעסקו בהפגנות שנערכו מול מעונו הרשמי של ראש הממשלה בנימין נתניהו, אם כי לא תפס בהם מקום מרכזי. ראו בג"ץ פרידה, לעיל ה"ש 206, פס' 30–32 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

213 בג"ץ אחריות לאומית, לעיל ה"ש 50, פס' 56.

לפסול את התקנות בשל דרך התקנתן, הרי שלמרות התוצאה הסופית החמיץ פסק הדין את ההזדמנות לביקורת מעמיקה יותר על דרך קבלת ההחלטות במגפה; ²¹⁴ עם זאת בין השורות עולים ממנו ספקות רבים באשר לדרך ניהולה של המגפה, כניסתם של שיקולים פוליטיים זרים והליך קבלת החלטות פגום ביותר. להלן בפרק ד אדון בפוליטיזציה של הבריאות ובסכנותיה, אך ראוי לציין כבר בשלב זה כי לצד הפוליטיזציה המקומית ניתן לראות בפרשת ההפגנות ביטוי לתופעה בעלת ממדים גלובליים שתידון אף היא בהמשך המאמר, קרי שימוש לרעה של מנהיגים בעלי נטיות סמכותניות במשבר הקורונה כדי לנקוט צעדים סמכותניים שנועדו לביצור כוחם.

6. עתירות בנושא חופש התנועה מהמדינה ואליה

נושא נוסף שבו התערב בג"ץ בדרך של ביקורת שיפוטית על תקנות מכוח חוק הקורונה היה הגבלות על יציאת אזרחים מהמדינה וכניסתם אליה. התקנות בנושא זה, לרבות אלו שעסקו בהגבלות על טיסות, עברו כמה שינויים.²¹⁵ תחילה הותקנו תקנות מכוח חוק הקורונה באופן כללי, אך ב-3.2.2021 נחקק תיקון 6 לחוק הקורונה, שהסמיך ספציפית את הממשלה להתקין תקנות להגבלת הכניסה לישראל והיציאה ממנה על פי צורך אפידמיולוגי, ואגב שקילת חלופות כמו גם התחשבות בפגיעה בזכות הכניסה לישראל והיציאה ממנה המוגנות בסעיף 6 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.²¹⁶ מכוח תיקון זה הוצאו תקנות שעברו אף הן שינויים אחדים.²¹⁷ בנוסחים קודמים נדרשו ישראלים שביקשו לחזור למדינה לקבל אישור מועדת חריגים, והדבר זכה לביקורת ציבורית נרחבת הן בשל עצם הדרישה, שפגעה באפשרות של ישראלים רבים לחזור ארצה, והן בגין תפקוד לקוי של ועדת החריגים.²¹⁸ ביקורת ציבורית נוספת עמדה על הקרבה ליום הבחירות לכנסת, שעמדו להתקיים ב-23 במרץ 2021, והועלתה טענה בדבר פוליטיזציה של ההחלטות ומתן עדיפות לחרדים בכניסה לישראל, בצורה שעלולה להטות את

214 לביקורת על דרך הוצאת תקנות מכוח חוק הקורונה ופרסומן ראו את דברי הלל סומר, הטוען שהדרישה לשקילת חלופות בממשלה אינה מתקיימת. לדבריו, התקנות מובאות לממשלה בצורה מוגמרת, וההצבעה נערכת לרוב טלפונית או באמצעות הוואטסאפ, ללא דיון מהותי שמאפשר שקילת חלופות ומבלי שניתנות חוות דעת מקצועיות. לכך מתווספים ליקויים בפרסום התקנות, והנגשתן לציבור. הלל סומר "חקיקת הקורונה – הכשלים" ICON-S-IL BLOG (7.1.2021) <https://bit.ly/ICONSHILLEL>.

215 השינויים מפורטים בחלקם בבג"ץ שמש, לעיל ה"ש 17, פס' 3. ראו גם Albin et al., לעיל ה"ש 18, פס' 81–91.

216 ס' 7 לחוק הקורונה.

217 לפירוט ראו בג"ץ שמש, לעיל ה"ש 17, פס' 5–8. במקביל כמפורט שם תוקנו תקנות הגבלת התעופה.

218 ראו למשל יובל שני ואח' "ישראל היא הדמוקרטיה היחידה בעולם שאוסרת על כנסת אזרחיה לשטחה" המכון הישראלי לדמוקרטיה (28.2.2021) <https://did.li/1c2YH>; אורי משגב "פירמידת נתב"ג: קודם חרדים, אח"כ פועלים זרים, בסוף חילונים" הארץ (24.2.2021) <https://did.li/hotCN>; אורי משגב "חבר בוועדת החריגים: גורמים פוליטיים קיבלו גישה למערכת הממוחשבת" הארץ (7.3.2021) <https://did.li/yzVfT>; מירב ארלוזורוב "ניהול סגירת נתב"ג הוא נקודת השפל העמוקה ביותר של משבר הקורונה" TheMarker (1.3.2021) <https://did.li/n8haa>.

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

תוצאות הבחירות לטובת ראש הממשלה בנימין נתניהו.²¹⁹ מכל מקום, הנוסח שעמד בפני בג"ץ השאיר בתוקף שתי הגבלות: הגבלה על יציאה של ישראלים לחו"ל, כאשר ישראלים שלא היו מחוסנים ומחלימים נדרשו לאישור של ועדת חריגים, והגבלה על כניסה של אזרחים ותושבי קבע לישראל – שלא נדרשו עוד לוועדת חריגים – למכסה של 3,000 ביום.²²⁰ גם במקרה זה, כמו במקרה ההפגנות, התמקד בג"ץ בתקנות ולא בתיקון לחוק הקורונה עצמו: בפסק דין שמש נפסק שההגבלות פגעו בזכות החשובה של אזרח לצאת ממדינתו ולחזור אליה, זכות שהפגיעה בה משליכה על זכויות נוספות, כמו הזכות לחיי משפחה והזכות לחופש העיסוק. במקרה זה עוצמת הפגיעה הושפעה ממשך הזמן הרצוף של מעל חודשיים שבו חלו ההגבלות, מהטלתן ללא שהות להתארגנות, וכן ממידת הקרבה ליום הבחירות לכנסת בצורה שאף מביאה לפגיעה בזכות לבחור, המעוגנת בחוק יסוד: הכנסת (כפי שציין בג"ץ, מבלי שדן בטענות על הטיה פוליטית בקבלת ההחלטות).²²¹ הנשיאה חיות קבעה כי "ברמת הפשטה גבוהה" התכלית אשר שלשמה הוטלו המגבלות, קרי מניעת התפשטות המגפה באמצעות מניעת כניסתם של וריאנטים מסוכנים לישראל, היא תכלית ראויה, אך הפגיעה אינה מידתית. בין היתר התייחסה חיות לכך שלא התקבל הסבר מניח את הדעת לקביעת מכסה של 3,000 נכנסים ביום דווקא ולא מספר גבוה יותר, בהתחשב במספר המחוסנים והמחלימים. בייחוד קבעה חיות שהפגיעה אינה עומדת במבחן המשנה של המידתיות הנוגע לאמצעי שפגיעתו פחותה, ולדבריה לא ניתנה תשובה ברורה ועקיבה לשאלה מדוע לא ניתן להתמודד עם חשש מפני וריאנטים מסוכנים באמצעים שפגיעתם פחותה ותועלתם דומה, כמו הגדלת הקיבולת של שדות התעופה ושיפור הפיקוח על הבידוד.²²² כמו במקרה ההפגנות, גם במקרה זה עלו שאלות בנוגע לדרך קבלת ההחלטות, וחיות ציינה כי הליך התקנתן של התקנות וההגבלות לקה בהיעדר תשתית עובדתית רלוונטית, בצורה שהדגישה את השרירותיות שבהעמדת מכסת הנכנסים על 3,000.²²³

התקנות שנתקפו היו צפויות לפוג שלושה ימים לאחר מתן פסק הדין, אך חיות ציינה שאין כל ודאות שתוקפן לא יוארך שוב.²²⁴ לאור כך נפסק כי יש לאפשר לתקנות להוציא את הימים הספורים שנותרו להן, אך אין מקום להאריך במתכונתן הנוכחית, וכי על הגבלות שיוטלו אחריהן להיות מבוססות על תשתית עובדתית מקיפה ועדכנית ולעמוד כנדרש במבחנים החוקתיים.²²⁵

219 ראו למשל אוליבר גפן "הגבלות הכניסה לארץ – משבר דמוקרטי בהתהוות" הארץ (28.2.2021) <https://did.li/EiKNf>; חגי עמית "תפוח האדמה הלוהט של נתב"ג: האם מירי רגב תמנע מאלפי ישראלים בחו"ל להצביע בבחירות" TheMarker (21.2.2021) <https://did.li/Vter1>.

220 בג"ץ שמש, לעיל ה"ש 17, פס' 8.

221 שם, פס' 17–20.

222 שם, בפס' 23–30.

223 שם, פס' 31.

224 שם, בפס' 19.

225 שם, פס' 32. יש לציין כי העותרים סברו שמגבלות שהוטלו מכוח תקנות חדשות שהוצאו לאחר פסק הדין הפרו אותו, אך בג"ץ סירב לדון בטענות אלו במסגרת בקשה בתיק שמש עצמו, מאחר שדובר בתקנות חדשות שנקבע שהמקום לתקוף אותן הוא בעתירה נפרדת. ראו בג"ץ שמש, לעיל ה"ש 17, החלטה מיום 8.4.2021. עתירות נוספות שעסקו בשאלות הנוגעות להגבלות על כניסה

7. עתירה בנושא התו הירוק

פסק דין נוסף שיש להזכיר ושמייצג את עידן התו הירוק, שהחליף לצד החיסונים את מדיניות הסגרים, הוא זה שניתן בעתירת מתי כספי,²²⁶ שבה נתקפו חוקתיותו וחוקיותו של מתווה ה"תו הירוק". העותרים לבג"ץ טענו בעיקר כנגד ההבחנות שיצר מתווה התו הירוק בין מחוסנים ומחלימים לבין מי שאינם כאלה, תוך שהם תוקפים את תקנות התו הירוק שאסרו כניסה למקומות שונים אלא בכפוף להצגתן של תעודת מתחסן ומחלים או של תוצאת בדיקת קורונה שלילית ממועד סמוך. נתקפו גם תקנות שהגבילו מוסדות חינוך לאור התו הירוק וכאלו שאפשרו לדרוש הצגת תו ירוק או תוצאת בדיקה שלילית מעובדים המועסקים בשירות המדינה. לטענת העותרים, מדובר באמצעים שתכליתם לכפות את החיסון נגד קורונה על אנשים המסרבים להתחסן וכן באפליה פסולה שחותרת תחת עקרון השוויון. בג"ץ, מפי השופט סולברג, דחה את העתירה, הן בשל העובדה שמדובר בסוגיה בריאותית-מקצועית סבוכה ומורכבת שמתחם ההתערבות השיפוטית בה מצומצם, והן לגופו של עניין: השופט סולברג הדגיש כי ההבחנה בין מחוסנים ומחלימים לבין מי שאינם כאלה אינה לוקה בתבחין חשוד (כמו דת, גזע, לאום, מגדר וכו') ואינה משדרת מסר הפוגע בכבוד האדם. נוסף על כך, הנתונים שהציגו המשיבים לבג"ץ בנושא הפערים הניכרים בשיעורי ההידבקות, ההדבקה והתחלואה הקשה הובילו אותו למסקנה שמדובר בהבחנות לגיטימיות ומותרות ולא בפגיעה בשוויון. בג"ץ שוכנע כי תכלית ההסדר היא צמצום התחלואה והפחתה מסכנת המגפה. בהתייחסות לאמירות של פוליטיקאים בנוגע לעידוד התחסנות, שהעותרים נתלו בהן בטענה שזו תכלית התו, ציין סולברג כי אם הצעדים שנקטים במסגרת התו הירוק מעלים "באופן עקיף" את שיעור ההתחסנות, הרי שאין בכך משום פסול, שכן עידוד התחסנות, בניגוד לכפייתה, הוא לגיטימי. נוסף על כך ציין סולברג בפסק הדין שהפגיעה החוקתית הנטענת אינה כה משמעותית, לאור החלופה העומדת לרשות מי שאינו מתחסן או מחלים לבצע בדיקת קורונה ולזכות, אם קיבל תשובה שלילית, בתו ירוק לזמן קצוב. אם כן, בעוד בג"ץ פסק שהתכלית היא צמצום התחלואה והפחתה מסכנת המגפה, הכשיר פסק הדין למעשה תכלית עקיפה של עידוד התחסנות, כל עוד אין מדובר בכפייה. עם זאת הדבר נעשה ללא דיון מספק בסכנות שבהרחבת התו הירוק ותכליותיו, הרחבה שכאמור לעיל התרחשה בין הגלגול הראשון של התו הירוק, שהיה מוגבל בהיקפו, ובין הגלגול השני, שהורחב לספרות נוספות של החיים, לרבות עולם העבודה.²²⁷

לישראל ויציאה ממנה נדחו, ראו בג"ץ 3268/21 כספי תעופה בע"מ נ' ראש הממשלה (נבו) (14.5.2021); בג"ץ 3286/21 שחר נ' ראש הממשלה (נבו) (2.6.2021).

226 בג"ץ 5321/21 כספי נ' ממשלת ישראל.

227 להרחבה ראו עינת אלבין, אייל גרוס ותמר לוטטר "איך זה שתו ירוק אחד מעז – על צדק מקומי וגלובלי בבריאות בעקבות בג"ץ מתי כספי" ICON-S-IL Blog (9.12.2021) <https://bit.ly/3I73kDc>.

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

8. סיכום ביניים של המגמות בפסיקה (ב)

פסקי הדין **אחריות לאומית ושמש**, שעסקו בהתאמה בנושא ההפגנות ובנושא הטיסות, ניתנו לאחר סיום הסגר השלישי, דהיינו בשלב מאוחר יותר של המגפה מזה של פסקי הדין שנדונו לעיל בפרק זה, ובזמן שמבצע החיסונים כבר היה בשלבים מתקדמים. לעומת הנסגת הדעת שאפיינה את "הגל הראשון" של פסקי הדין (פרט לאלו שעסקו באיכוני השב"כ), הרי שבפסקי הדין האלו נרשמה התערבות, גם אם יש לציין כי בשני מקרים אלו פסל בג"ץ תקנות שפגו או שעמדו לפקוע²²⁸ ושזכו לביקורת ציבורית נרחבת. הדבר עומד בניגוד לפסק דין **מתי כספי**, שהתאפיין בהנסגת דעת, אך גם בקביעות מהותיות שמעלות שאלות באשר ללגיטימיות של הרחבת התו הירוק ואף באשר למצב שבו עשוי "עידוד" כתכלית עקיפה להיות לחץ לא לגיטימי – שאלות שלא זכו לדיון ממצה בפסק הדין ושכאמור דנתי בהם בהרחבה במקומות אחרים.²²⁹

אף כי פסקי הדין **אחריות לאומית ושמש** נשענו על המשפט החוקתי הישראלי ולא על המשפט הבינלאומי, הרי שהם תואמים יותר את המסגרת המוכרת במשפט הבינלאומי שנדונה בפרק א, ששמה את הדגש בצורך בביסוס מדעי ובבחינת חלופות שיכולות להשיג את אותן תכליות של קידום בריאות הציבור אגב פגיעה מופחתת בזכויות. עם זאת, על אף ניתוח המידתיות שנערך לאורך קווים אלו, הרי שפסקי דין אלו הניחו את חוקתיות התכלית ולא בחנו את השאלה עד כמה באמת ננקטו הצעדים מתוך תכלית של הגנה על בריאות הציבור, לעומת שיקולים פוליטיים זרים; בכך צומצמה ההתערבות לשאלות של מידתיות בלי לקיים דיון נרחב יותר על האמצעים ועל ההצדקות להם. הטענות בדבר שיקולים פוליטיים יידונו בפרק ד, שיעסוק בפוליטיזציה של משבר הקורונה, אך לפני כן אעסוק בפרק הבא בביטחוניזציה שלו, שמצאה ביטוי גם בחלק מפסקי הדין שנדונו בפרק זה.

ג. ביטחוניזציה של הבריאות בישראל ובעולם

כעולה מן הפרקים הקודמים, הביטחוניזציה של הבריאות מתבטאת בכמה ממדים: הכלים המשפטיים, המוסדות הפועלים, סוג האמצעים שנעשה בהם שימוש והרטוריקה, וזאת לצד מבנה הניתוח של הפסיקה שתואר בפרק הקודם.

הכלים המשפטיים שנעשה בהם שימוש כוללים כאמור את תקנות שעת חירום וחקיקת חירום חדשה. המוסדות והגופים שנעשה בהם שימוש, קרי כוחות הביטחון: תפקידם של השב"כ, שכבר נזכר, והצבא, שעורב גם הוא בממדים רבים, כולל חלוקת מזון באזורים שהוכרו כ"אזור מוגבל" ובתגבור לאכיפת הסגר.²³⁰ "מרכז המידע והידע הלאומי למערכה

228 ראו על כך Tamar Hostovsky Brandes, *A Year in Review: COVID-19 in Israel*, VERFBLOG (13.4.2021), <https://did.li/tQ7Hw>.

229 ראו לעיל ה"ש 72, 75, 227.

230 ראו המכון הישראלי לדמוקרטיה **נגיף הקורונה – מעורבות צה"ל ומיפוי המשימות העיקריות של פיקוד העורף** (2020). <https://did.li/K2ylC>. לניתוח משפטי ראו עמיחי כהן ועידית שפרן גיטלמן "מעורבות צה"ל במשבר הקורונה" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (19.4.2020).

בקורונה" הוקם על ידי אגף המודיעין בצה"ל,²³¹ ולכך מתווספת מעורבות המוסד.²³² לכל אלו מתווסף המל"ל (המטה לביטחון לאומי), שהוא הגוף שקיבל את האחריות על ניהול המשבר, לאור קביעת ראש הממשלה שהמל"ל "יתכלל, יתאם וישלוט באירוע ברמה הלאומית".²³³ רק כחמישה חודשים לאחר תחילת המגפה מונה "פרויקטור" מתחום הרפואה לניהול משבר הקורונה, וגם זה לאחר שנשקלו לתפקיד כמה אנשי צבא, וכאשר הפרויקטור השני שמונה לתפקיד היה קצין רפואה ראשי לשעבר.²³⁴ ניהול נושא הקורונה בידי גוף ביטחוני מעלה גם שאלות הנוגעות לאיכות של קבלת ההחלטות והשיקולים. ועדת הקורונה של הכנסת מצאה שהמל"ל הוא גוף שמתפקד כ"זרוע שליחיות מטעמו של ראש הממשלה" והביעה תהיות על דרך קבלת ההחלטות, ובפרט על כך שהחלטות מדיניות כבדות משקל התקבלו בפורום מצומצם, שכלל, פרט לראש הממשלה, את מנכ"ל משרד הבריאות ולאחר מכן גם את מנכ"ל משרד האוצר.²³⁵ בהקשר זה יש להזכיר כי מנכ"ל משרד הבריאות באותה עת, משה בר סימן טוב, היה המנכ"ל הראשון בתפקיד שהוא כלכלן ולא רופא, נושא שנדון בעת מינויו בבג"ץ, שבחר שלא להתערב במה שכינה "ניסוי" שיש לקוות שיצליח.²³⁶ הוועדה אף עמדה על הסכנה שהשימוש בשיח הצבאי יבלבל, כדבריה, את התהליך הנכון, שכן בניגוד למצב של מלחמה, שבו סוגיות של נזק כלכלי או חברתי נדחות לרוב לשלב השיקום שלאחר המערכה, הרי שבמשבר כמו מגפת הקורונה שיקולי כלכלה וחברה צריכים להישקל יחד עם השיקולים הבריאותיים, אחרת הנזק הנלווה של צעדי הממשלה עלול לעלות על תועלתם.²³⁷ הפער בין שיח ביטחוני-צבאי לשיח רפואי והחששות שקבלת החלטות אינה נעשית על ידי דרגים רפואיים מומחים קיבלו ביטוי נרחב גם בשיח הציבורי.²³⁸ לדבר יש משמעות מבחינה

-
- IDC law-Blog "השימוש בצבא במשבר הקורונה" ; אדם שנער <https://did.li/2c2YH> ; אדם שנער <https://bit.ly/3a5BZkG> (20.4.2020) ; עידית שפרן גיטלמן ועמיתיה כהן "מעורבות הצבא במשבר הקורונה עלולה לפגוע בו" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (4.10.2020) <https://did.li/iotCN> 231 "אודות המרכז" **משרד הבריאות – מרכז המידע והידע הלאומי למערכה בקורונה** <https://did.li/zzVfT> .
- Ronen Bergman, *Israel's Not-So-Secret Weapon in Coronavirus Fight: The Spies of Mossad*, N.Y TIMES, (Apr. 12, 2020), <https://did.li/QKnTY> 232
- הציטוט הוא מדברי ראש המל"ל, מאיר בן שבת, בישיבת הוועדה המיוחדת בעניין ההתמודדות עם נגיף הקורונה בכנסת. פרוטוקול ישיבה מס' 3 של הוועדה המיוחדת בעניין ההתמודדות עם נגיף הקורונה, הכנסת ה-23, 2 (26.3.2020). 233
- ראו בועז אפרת "זה שהסתער מול זה שהתעקש: מאחורי הקלעים של מינוי רוני גמזו לפרויקטור הקורונה" **וואלה NEWS** (23.7.2020) <https://did.li/o8haa> . לריבוי המינויים של אנשי צבא במשרד הבריאות, כולל פרויקטור הקורונה השני, ראו רוני לינדר "משרד הקר" פריס: קצין רפואה ראשי רביעי מונה לתפקיד בכיר במשרד הבריאות" **TheMarker** (12.11.2020) <https://did.li/FiKNf> . 234
- דוח מסקנות ביניים**, לעיל ה"ש 131. 235
- בג"ץ 4128/15 **ההסתדרות הרפואית בישראל נ' הממשלה** (נבו 9.8.2015). 236
- הכנסת, הוועדה המיוחדת בעניין ההתמודדות עם נגיף הקורונה **סיכום תובנות והמלצות להמשך** <https://did.li/Wterl> (14.5.2020). 237
- הדוגמאות לכך רבות ראו למשל עידו אפרתי "מקורות במערכת הבריאות: להתערבות הביטחונית יש מחיר רפואי" **TheMarker** (13.4.2020) <https://did.li/L2yIC> ; שרית רוזנבלום "מי ניהל את 238

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

בריאותית לא רק בגלל השאלה אילו שיקולים נשקלים, אלא גם בגלל ההשלכות שלה על אופן הציבור – סוגיה שתידון בפרק הבא – אופן שבהיעדרו עלולה בסיכומו של דבר בריאות הציבור להיפגע.²³⁹ ריכוזיות קבלת ההחלטות תרמה גם היא לספקות ולחוסר האמון,²⁴⁰ שניתן לשער שיש להם השלכות על התנהגות הציבור ולכן גם על בריאותו. לשאלת האמון הצטרפה העובדה שראש הממשלה נתניהו נמצא עם פרוץ המשבר במצב שבו הוא מכהן כראש ממשלת מעבר ללא אמון הכנסת, וכאשר נגדו תלויים ועומדים כתיב אישום חמורים, כאשר המשבר הרפואי השתלב במשבר חוקתי, שיידון בפרק הבא. בהקשר זה יש משמעות להיעדר שקיפות בנוגע לתהליכי קבלת ההחלטות, ושקיפות עשויה לתרום לאמון: הפרוטוקולים של ישיבות הממשלה שבהן נדונו ההיבטים השונים של הקורונה מסווגים כ"סודי ביותר" ואינם מפורסמים, ועל כן לא יהיו נגישים למשך שלושים שנה. תביעה על פי חוק חופש המידע, שהוגשה על ידי כמה עיתונאים ועיתונים, נדחתה ברובה, ובית המשפט המחוזי קיבל את התביעה רק בכל הנוגע לבקשה לפרסם את חומרי הרקע שעמדו בפני הממשלה בעת קבלת ההחלטות, ולא את תמלילי ישיבות הממשלה עצמה,²⁴¹ וזאת לפי הוראות חוק חופש המידע²⁴² ותקנות עבודת הממשלה.²⁴³ ערעור בנושא תלוי ועומד בפני בית המשפט העליון.²⁴⁴ גם מעטה סודיות זה מעיד על ביטחוניזציה של הנושא, כאשר בהקשר זה מתלווה לה הסודיות וחוסר השקיפות שמאפיינים עניינים ביטחוניים או כאלו שעוברים ביטחוניזציה. ביטוי נוסף של הביטחוניזציה הוא היעדר ייצוג של נשים בצוות המומחים שהקים המל"ל להתמודדות עם מגפת הקורונה – היעדר ייצוג שעתירה נגדו נדחתה בבג"ץ לאחר שהפכה תאורטית מאחר שעד שנדונה, סיים הצוות את עבודתו. היעדר הייצוג המגדרי הצטרף לכך שהצוות כלל, כדברי פסק הדין, מומחים מתחומים כמו פיזיקה-מתמטיקה-מחשבים-כלכלה –

משבר הקורונה? הקרב בין משרד הביטחון למשרד הבריאות" Ynet (21.3.2020) <https://did.li/3c2YH>

239 ראו עמיחי כהן "משבר הקורונה – מופע של איש אחד" המכון הישראלי לדמוקרטיה www.idi.org.il/articles/31032 (19.3.2020). לביקורת על תהליך קבלת ההחלטות ראו גם מכתב מחגי לוי, יו"ר איגוד רופאי בריאות הציבור בישראל בהסתדרות הרפואית, לח"כ עופר שלח, יו"ר הוועדה להתמודדות עם נגיף הקורונה בכנסת (2.5.2020) <https://bit.ly/31IzvFo>

240 על חוסר האמון בשל המחלוקת הציבוריות ראו Jonathan Davies, *Legal and Ethical Ramifications of COVID-10 in Israel*, 39 MED. & L. 225, 230 (2020). לטענה שנתניהו הפעיל תגובות מדיניות לא מידתיות לקורונה הן ברמת הרטוריקה והן ברמת השטח, משיקולים פוליטיים ראו Moshe Maor, Raanan Sulitzeanu-Kenan & David Chinitz, *When COVID-19, Constitutional Crisis and Political Deadlock Meet: The Israeli Case From A Disproportionate Policy Perspective*, 39 POL'Y & SOC'Y 442 (2020)

241 עת"מ (מנהלי י-ם) 54264-10-20 התנועה לחופש המידע (ע"ר) נ' משרד ראש הממשלה (נבו) (7.12.2020)

242 ס' 9(א)(4), 20 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, ס"ח 226.

243 ס' 14 לתקנות הממשלה ה-34 (26.5.2015); ס' 14, 71, 81 לתקנות עבודת הממשלה ה-35 (תקנון זמני).

244 עע"מ 452/21 התנועה לחופש המידע נ' משרד ראש הממשלה.

כלומר לא בריאות וגם לא רווחה ועבודה סוציאלית.²⁴⁵ גם "קבינט הקורונה" שהקים נתניהו מאוחר יותר לא כלל נשים.²⁴⁶

לצד הגופים והכלים המשפטיים, גם סוג האמצעים שנעשה בהם שימוש, והרטוריקה סביבם, נראים כמקבילים לאלו שנעשה בהם שימוש בארסנל הביטחוני. אם נחזור לציטוט מדברי השופט עמית שהובא לעיל,²⁴⁷ הרי מילותיו על "זכויות חוקתיות בסיסיות כמו הזכות לפרטיות, לקניין, לחופש העיסוק ולחופש התנועה בתוך ישראל נאלמות דום מול מונחים כמו סגר והסגר, כתר, מחסומי דרכים, איכון טלפונים על ידי השב"כ" נשמעות, בהשמטת המילים "בתוך ישראל", כמו תיאור של המצב הרווח של הפגיעה בזכויות אדם בשטחים הכבושים. בפרט המונחים "סגר והסגר, כתר, מחסומי דרכים" נשמעים כנגזרים במישורין מהארסנל של אמצעים שמגבילים את תנועת הפלסטינים בשטחים.²⁴⁸ הגבלות על חופש התנועה הן מהמאפיינים המרכזיים ביותר של השליטה הישראלית בפלסטינים, ולמעשה הניסיון של השליטה הישראלית בשטחים ממחיש גם עד כמה הרסניות יכולות להיות פגיעות בחופש התנועה בנוגע לכל הזכויות האחרות, כמו פרנסה, בריאות,²⁴⁹ חינוך, חיי משפחה, ובכלל החירות של אנשים. אי־אפשר כמובן להשוות את הפגיעה בחופש התנועה של הפלסטינים בשטחים להגבלות על אזרחי ישראל בשם הקורונה, לא מבחינת ההיקף והחומרה, לא מבחינת משך הזמן ולא מבחינת האכיפה והסנקציות. עם זאת, צריך לקרוא את דברי השופט עמית בהסתייגות, כאשר למעשה שלילת זכויות מהסוג שתיאר נעשית כרגיל ביחס לפלסטינים, לפחות בשטחים (באותו פסק דין ציין השופט עמית כי "זו הפעם הראשונה בתולדות מדינת ישראל, שהוטל סגר על עיר בתוך תחומי הקו הירוק",²⁵⁰ ומכלל ה"לאו" על מה שלא נעשה קודם "בתחומי הקו הירוק" אפשר להיזכר ב"הן" שלא מוזכר). מבחינה זו, ההנחה שהדבר לא יתואר בישראל כדמוקרטיה השומרת על זכויות אדם מניחה קיומה של דמוקרטיה ליברלית בישראל בנפרד מהנעשה בשטחים הכבושים – הנחה שזכתה לביקורות רבות בספרות.²⁵¹

- 245 בג"ץ 2541/20 עמותת איתך משפטניות למען צדק חברתי נ' ראש הממשלה (נבו 26.5.2020).
- 246 ראו משואה שגיב "הם מנותקים: מדוע אין נשים בקבינט הקורונה" **מכון שלום הרטמן** <https://did.li/AzVfT> (30.7.2020).
- 247 ראו לעיל הטקסט ליד ה"ש 17.
- 248 לדיון על הגבלות התנועה כמאפיינות את הכיבוש ראו Gross, *The Writing on the Wall*, לעיל ה"ש 182, בעמ' 256–259. ראו גם Ariel Handel, *Where, Where to, and When in the Occupied Territories: Introduction to Geography of Disaster*, in *The Power of Inclusive Exclusion: Anatomy of Israeli Rule in the Occupied Palestinian Territories* 179 (Adi Ophir, Michal Givoni & Sari Hanafi eds., 2009).
- 249 ראו Aeyal Gross, *Litigating the Right to Health Under Occupation: Between Bureaucracy and Humanitarianism*, 27 *MINN. J. INT'L L.* 421 (2018).
- 250 בג"ץ **לוונטהל**, לעיל ה"ש 17, פס' 12 לפסק דינו של השופט עמית. לאמיתו של דבר הוטל סגר על העיר נצרת וכפרים שסביבתה בחודש נובמבר 1948 עקב מגפת אבעבועות. ראו מוסטפא עבאסי "עיר במצוקה: נצרת ובעיית הפליטים הערבים הפנימיים 1948–1949" **קתדרה** 146, 117, 127 (התשע"ג).
- 251 ראו למשל אורן יפתחאל "אתנוקרטיה", גאוגרפיה ודמוקרטיה: הערות על הפוליטיקה של יהוד הארץ" **אלפיים** 19, 78 (2000). לדיון ראו אייל גרוס "דמוקרטיה, אתניות וחוקתיות בישראל: בין המדינה היהודית ו"המדינה הדמוקרטית" סוציולוגיה ישראלית ב 647 (2000).

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

אומנם כלים של ריחוק חברתי, בידוד חולים, הסגר על אנשים שנחשפו למחלה ולעיתים הגבלות על כניסה ויציאה הנוגעות לאזור שלם²⁵² לקוחים מארסנל הכלים של בריאות הציבור, ונעשה בהם שימוש ברחבי העולם, אך בישראל מונחים שמזוהים עם הז'רגון הצבאי קיבלו חיים חדשים כמושגים עמומים לתיאור האמצעים השונים (כך למשל, במונח סגר נעשה שימוש בערבוביה בשיח הציבורי לתיאור הגבלות על יציאה למרחב הציבורי מצד אחד, ולהכרזה על "אזור מוגבל" שהכניסה אליו והיציאה ממנו מוגבל מצד אחר).²⁵³ מאפיין נוסף בפסיקה שמהדהד בו שיח ביטחוני המופיע בישראל תדיר הוא תיאור המצב כמצב יוצא דופן, של חירום, שבו לא ניתן לשמור על כל זכויות האדם; כך למשל, בפסק הדין בנושא השב"כ תיארה זאת נשיאת בית המשפט העליון חיות כ"ימי משבר לאומי ועולמי בממדים ובהיקף שכמותם לא ידענו".²⁵⁴

בשיח הפוליטי התבטאה הביטחוניזציה בפנייה לשיח מלחמתי, שהתבטא בנאומיו של ראש הממשלה בנימין נתניהו שהתייחס למאבק בקורונה כ"מלחמה" אשר בה "האויב שלנו זה הנגיף", שהוא אויב בלתי נראה וחמקמק, שאותו "ננצח". את השימוש באמצעים דיגיטליים שנועדו למאבק בטרור הצדיק נתניהו בהיותו ב"מלחמה שמחייבת אותנו לנקוט באמצעים מיוחדים", שיתנו "לנו כלי מאוד אפקטיבי לאיתור האויב".²⁵⁵ שר הבריאות יולי אדלשטיין

252 A. Wilder-Smith & D.O.Freeman, *Isolation, Quarantine, Social Distancing and Community Containment: Pivotal Role for Old-Style Public Health Measures in the Novel Coronavirus (2019-nCoV) Outbreak*, 27 J. TRAVEL MED. 20 (2020), <https://bit.ly/3sXrASd>
253 ראו בהקשר הגלובלי כיצד מונחים שאינם מונחים טכניים מתחום בריאות הציבור, כמו lockdown, נכנסו לשיח לתיאור אמצעים רחבי היקף של ריחוק חברתי. BOGDAANDY & VILLARREAL, לעיל ה"ש 22.

254 בג"ץ בן מאיר, לעיל ה"ש 158, פס' 1 לפסק דינה של הנשיאה חיות. תיאור דומה נמצא באחד מפסקי הדין שעסקו בל"ג בעומר, שם ציין השופט מינץ כי "מצבי חירום מצדיקים בעתות חירום אמצעים קיצוניים שאין להם מקום בימי שגרה" (בג"ץ לויץ, לעיל ה"ש 180, פס' 3 לפסק דינו של השופט מינץ). כך גם בפסק הדין בנושא איסור על עלייה לקברי חללים ביום הזיכרון, שבו הודגש ש"הימים בהם אנו מצויים אינם כתיקונם" (בג"ץ סמדר, לעיל ה"ש 185, פס' 8 לפסק דינו של השופט עמית).

255 "ראש הממשלה נתניהו בהצהרה לתקשורת בתום התייעצות בנושא נגיף הקורונה" **משרד ראש הממשלה** (15.3.2020). <https://did.li/9VPw5>. בנאום אחר אמר נתניהו: "הנגיף לא מתחשב בנו. כשיש לו הזדמנות – הוא תוקף. ולכן אנחנו צריכים לנהוג כמו מפקד בשדה הקרב – כשהאויב משפר עמדות, אסור להישאר עם התכנית הישנה. אסור לעצום עיניים. תוכנית הקרב חייבת להשתנות ולהתאים את עצמה לאויב". נאום ראש הממשלה "דברי ראש הממשלה נתניהו במסיבת העיתונאים" **משרד ראש הממשלה** (2.7.2020). <https://did.li/p8haa> (להלן: נאום נתניהו). השימוש בדימויים אלו לא ייחודי לישראל: כך למשל נשיא ארצות הברית, דונלד טראמפ, כינה את המאבק בנגיף "מלחמה עם אויב נסתר": @realDonaldTrump, TWITTER (Mar. 17, 2020, 9:31 PM), <https://did.li/Xterl>
Emmanuel Macron: "Nous sommes en guerre" NEWSROOM (Mar. 17, 2020, 1:58 PM) <https://did.li/eFE5q>. ראש ממשלת בריטניה בוריס ג'ונסון הכריז על הקמת "חדר מלחמה" Richard Hartley-Parkinson, *Britain's Coronavirus Battle Plan to be Unveiled Today as Boris Prepares "War Room"*, METRO (Mar. 3, 2020, 6:23 AM), <https://did.li/vQ7Hw>

תיאר את המאבק בקורונה כ"שעת חירום" של "מלחמת שלום האזרח"²⁵⁶. בשיח של ההגנה על הזכות לחיים בפסיקה מהדהד השימוש שעשה נתניהו בדבריו על המאבק בקורונה, שאותו כינה "קרב על החיים"²⁵⁷. מילים אלו ממשיכות את התפיסה שרואה את השיח הביטחוני כעליון ביחס לשיח הרווחה. תפיסה זו גולמה בתגובתו של נתניהו בשנת 2015 לדוח של מבקר המדינה, שקבע כי הממשלה נכשלה בזיהוי משבר הדיור ולא גיבשה מדיניות להתמודד עם המשבר ולבלימתו,²⁵⁸ תגובה שבה טען כי הוא פועל להגנת ה"חיים עצמם" של אזרחי ישראל מפני איומים ביטחוניים – באופן ספציפי, אלו המגיעים מאיראן.²⁵⁹ בשיח המשפטי והציבורי-פוליטי, בפרט זה שהובל על ידי נתניהו, רואים אפוא את הביטחוניזציה של הבריאות, שמתמקדת בהגנת החיים כחלק משיח ביטחוני במקום שיח רווחה-בריאות אזרחי. הצמצום להגנה על החיים בא על חשבון השאלה אילו חיים אנו חיים ומה הפגיעה ברווחה ופרנסה, אך גם בחיי משפחה, תרבות ועוד, בשם ההגנה שמתמקדת ב"חיים עצמם", אך פחות מכך בתוכנם. בחינת הגופים המובילים בטיפול בנושא הקורונה, הכלים המשפטיים, האמצעים השונים, השיח המשפטי והשיח הפוליטי – כולם מבטאים את הביטחוניזציה של הבריאות ואת העובדה שכוחה של מדינת הביטחון, זו שאמורה להגן על עצם ה"חיים עצמם", מתעצם: היא מפעילה סמכויות חירום, כמו מעקב אחר אזרחים, זאת לצד הגבלות רבות על חופש התנועה, כאשר אמצעים אלו נמצאים בלב ההתמודדות הישראלית עם הקורונה. יתרה מזאת, בשעת חירום ומלחמה כולנו אמורים, בשיח המיליטריסטי, להתגייס למערכה, או בלשון הצבאית שהושמעה בדרישה מהמורים "להיכנס מתחת לאלונקה"²⁶⁰. זהו אימוץ נוסף של מטפורות צבאיות שמיתרגמות לדרישות מהאזרחים להקריב קורבן בשם המלחמה בנגיף/אויב, וזאת במקום לשים את הדגש בבחינת השאלה כיצד לאפשר להם לתפקד בתנאים שנוצרו. את העובדה שהפנייה לשיח הביטחוני לא באה ביחד עם המחיר הכלכלי שהמדינה אמורה לשלם ניתן לראות, בין היתר, בפסק הדין שבו נדחתה עתירה שהוגשה על ידי שורת גופים עסקיים, שדרשו שהממשלה תתקין תקנות מכוח חוק מס רכוש וקרן פיצויים שתקבענה מתווה לפיצוי עסקים שניזוקו כתוצאה של התפשטות נגיף הקורונה בישראל. העותרים טענו כי יש לפרש את המונחים "נזק מלחמה" ו"נזק עקיף" כך שיכללו גם נזקים שנגרמו לעסקים כתוצאה של מגפת הקורונה, כאשר גורמים בשלטון הגדירו את המאבק בנגיף "מלחמה" ואף נקטו צעדים המאפיינים מצבי מלחמה. הם ציטטו את דברי ראש הממשלה שתיאר את המצב כ"קרב

256 "אדלשטיין על העלייה בתחלואה: 'שעת חירום, מלחמת שלום האזרח'" **יוטיוב** (2.7.2020) <https://did.li/4c2YH>

257 נאום נתניהו, לעיל ה"ש 255. לניתוח השיח של נתניהו בהופעות התקשורתיות ומרכזיות השיח הצבאי בנאומיו ראו Anat Gesser-Edelsburg & Rana Hijazi, *When Politics Meets Pandemic: How Prime Minister Netanyahu and a Small Team Communicated Health and Risk Information to the Israeli Public During the Early Stages of COVID-19*, 13 RISK MGMT. & HEALTHCARE POL'Y 2985 (2020).

258 מבקר המדינה **דוח ביקורת על משבר הדיור** (2015).

259 enjamin Netanyahu (@netanyahu) **טוויטר** (18:42, 25.2.2015) <https://did.li/BzVfT>

260 ראו למשל הדיון בדרישה שהובעה בריאיון טלוויזיוני מיו"ר ארגון המורים שהמורים יתמרו ימי עבודה כחלק מהצורך "להיכנס מתחת לאלונקה": דאליה חלבי "במקום לעשות עיתונות, לוי ומרציאנו עושות בטן-גב על האלונקה" **העוקץ** (20.4.2020) <https://bit.ly/2XBuLQz>

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

על החיים" ו"מלחמה עם אויב שהוא בלתי נראה" והפנו למעורבות של גורמי הביטחון, כמו המוסד והשב"כ, ולדברי מנכ"ל משרד הבריאות, שלפיהם "אנחנו במלחמה". בג"ץ דחה את העתירה על סמך העובדה שסעיף 35 לחוק מס רכוש מגדיר "נזק" כ"נזק מלחמה, נזק עקיף [שמוגדר כתוצאה של נזק מלחמה או עקב פעולות מלחמה או איבה – א"ג] ונזק בצורת" וקבע כי מלשון החוק עולה בבירור כי נזקים מהסוג שנגרמו לעסקים עקב משבר הקורונה אינם נכנסים להגדרות של "נזק מלחמה" או "נזק עקיף".²⁶¹ במהלך רטורי, שבו אימץ השופט עמית את רטוריית הביטחון אך דחה אותה כמטפורה, נפסק:

נראה כי העותרים נתפסו למטפורות בהם [כך במקור – א"ג] השתמשו אנשי ציבור כדי לתאר את המצב. אכן, הווירוסים כבר היו על הגדרות. אכן הרופאים בחזית המאבק נלחמו בגבורה עם ציוד מגן דל כדי להגן על כל חולה וחולה – אל הווירוס הישירו מבט והוא השפיל את עיניו. ועם זאת, עדיין יש לזכור כי מדובר במטפורות בלבד, וגם מטפורה קולעת אינה בהכרח כלי פרשנות של החוק.

ניתן אפוא לראות שבעוד נעשה שימוש ברטוריקה, כלים משפטיים וגופים ביטחוניים, הרי שהעתירה שדרשה לפצות אזרחים בהתאם לכללים החלים על נזקי מלחמה נדחתה ובג"ץ קבע כי מדובר במטפורה בלבד. ואולם, כאמור אין מדובר רק במטפורה אלא גם בשימוש בכלים משפטיים וגופים שהם מתחום הביטחון. התוצאה, כפי שעולה מפסק הדין, היא שנעשה שימוש באמצעים מתחום הביטחון והחירום, בלי הצד השני של המטבע – החלק מפצה האזרחים שאמור לבוא יחד איתה. אומנם המדינה נקטה צעדי רווחה וסיוע כלכלי שאין לזלזל בהם, אך כפי שנדון בפרק א, מדובר במענים לא מספקים לאנשים שנפגעו כלכלית וחברתית מהסגר. מדינת הרווחה נוכחת במשבר באמצעות הצעדים הכלכליים ומיוצגת בסיוע שניתן דרך ביטוח לאומי ומשרד האוצר – אך נראה שנוכחותה חלשה יחסית אל מול מדינת הביטחון והחירום. ממדינת הביטחון, בפרט זו הנאו-ליברלית, מתבקש לנקוט צעדים כמו הגבלות על תנועה יותר מאשר צעדי רווחה מקיפים;²⁶² ייתכן שבכך אפשר להסביר את העובדה שמצד אחד ישראל היא היחידה שפנתה לשירותי הביטחון שלה לשם ביצוע מעקבים אחר אזרחים במשבר הקורונה,²⁶³ אך מצד אחר, תוכניות התמיכה החברתית שלה חלשות יחסית למדינות אחרות.

מכך עולה הצורך לכלול תפיסה רחבה של זכויות אדם ושל רווחה במדיניות בריאות כדי להבטיח הגבלה של הפגיעה בזכויות בשם ההגנה על הבריאות וצעדים מתקנים מתחום

261 בג"ץ דורון, לעיל ה"ש 168.

262 השווה הדין אצל עינת אלבין, שטוענת שמדיניות ההוצאה לחל"ת של עובדים שנקבעה על ידי משרד הבריאות ומשרד האוצר שיקפה שימת דגש בשיקולי תחלואה ונקודת מבט כלכלית צרה, בלי התחשבות באינטרסים החשובים שהזכות לעבוד כוללת מתוך גישה אנושית רחבה. אלבין, לעיל ה"ש 90. ראו גם שירות התעסוקה "התמשכות משבר הקורונה: הצורך בהתערבות מהירה וממוקדת לטובת עידוד תעסוקה ופיתוח הון אנושי" (24.8.2020) <https://did.li/SKnTY>.

263 תהילה שוורץ אלטשולר ורחל ארידור הרשוקביץ "מעקב אחר אזרחים – מה קורה בעולם?" <https://did.li/HiKNf> 84 סקירה (25.3.2020).

הרווחה.²⁶⁴ מדינת הביטחון עוסקת בהגנה על הבריאות במודל ביטחוני של הגנה על החיים, אך לא בהגנה על בריאות בתפיסה רחבה של בריאות ככוללת את גם את תנאי הרקע החברתיים ואת המכלול שמשפיע על בריאותו של אדם, לרבות רווחתו כפי שנדון לעיל בפרק ב.²⁶⁵ אומנם יש הצופים שהעובדה שממשלות נאלצו להתערב ולתת תמיכה חברתית לאוכלוסיות שאיבדו את פרנסתן עקב משבר הקורונה עשויה לבשר דווקא את שובה של מדינת הרווחה ודחיית האידאולוגיות הנאו-ליברליות,²⁶⁶ אך עדיין מוקדם לדעת אם אין מדובר בתקווה חלולה. בהקשר הישראלי אופיין משבר הקורונה בתשלומי העברה שחורגים מהמדיניות הנאו-ליברלית, אך בשל אופיים הזמני לא ברור אם הם אכן יכולים לסמן שינוי ממדיניות זו.²⁶⁷ את הביטחוניזציה של בריאות בישראל ובמדינות אחרות יש לראות גם כחלק מההתפתחות של ממשליות ומשפט הבריאות הגלובלי מאז תחילת שנות האלפיים ועליית התפיסה של "ביטחון בריאות גלובלי", תפיסה המתבטאת בתקנות הבריאות הבינלאומיות בגרסתן הנוכחית משנת 2005. תקנות אלו יוצרות מערכת מעקב ודיווח גלובלית למחלות מידבקות ומקנות לארגון הבריאות העולמי את הסמכות לזהות סכנות לבריאות הציבור, בין אם ממחלות מוכרות, ממחלות מגיחות או מכל מקור שהוא. התקנות כוללות את האפשרות להכרזה על מצב חירום רפואי בינלאומי, PHEIC, אשר כאמור בפרק א הוכרז עקב הקורונה.²⁶⁸

264 השו"ע לעניין זה Sarah Kay, *A War on a Virus? Human Rights, Biology and Reshaping Society*, OPINIOJURIS (June 5, 2020), <https://did.li/Yterl>.

265 לדוגמה לדחיקתה של מדינת הרווחה ראו העובדה שעובדים סוציאליים לא נחשבו בתחילת משבר הקורונה כעובדים חיוניים, וחלק ניכר מהם הוצא לחל"ת והוחזר רק לאחר התערבות ולחץ של איגוד העובדים הסוציאליים. כמו כן צומצמו תקציבי פעולה שמיועדים לטיפול באוכלוסייה קשה. ראו עידית וייס-גל ומיכל קרומר-נבו "תפקידו של מערך העבודה הסוציאלית בשעת חירום: לקחים מהמשבר הנוכחי והמלצות לעתיד" (צוותי המומחים של המשבר, צוות רווחה 2020) <https://bit.ly/2CfLUrC>. ראו גם מיכל קרומר-נבו "הצורך ביישום מדיניות מודעת עוני בהתמודדות עם משבר הקורונה" (צוותי המומחים של המשבר, צוות רווחה 2020) <https://bit.ly/3gIP8CP>.

266 ראו למשל Jeevni Sandher & Hanna Kleider, *Coronavirus has Bought the Welfare State Back and it Might be Here to Stay*, THE CONVERSATION (June 24, 2020), <https://did.li/wQ7Hw>.

267 Albin et al., לעיל ה"ש 18, חלק 5.

268 ס' 1 לתקנות הבריאות הבינלאומיות, לעיל ה"ש 144. ראו Negri, לעיל ה"ש 140, בעמ' 275–278. ראו גם Lawrence Gostin & Rebecca Katz, *The International Health Regulations: The Governing Framework for Global Health Security*, in GLOBAL MANAGEMENT OF DISEASE AFTER EBOLA 101 (Sam Halabi, Lawrence Gostin & Jeffrey Crowley eds., 2016); David Fidler & Lawrence O. Gostin, *The New International Health Regulations: An Historic Development for International Law and Public Health*, 34 J. L. Med. & Ethics 85 (2006); LAWRENCE O. GOSTIN, *GLOBAL HEALTH LAW* (2014). על התפיסה של "חירום" ביסוד PHEIC כחלק מה"ביטחוניזציה" של שיח הבריאות הגלובלי והבעייתיות שבה ראו Gian Luca Burci, *The Legal Response to Pandemics: The Strengths and Weaknesses of the International Health Regulations*, 11 J. INT'L HUMANITARIAN LEGAL STUD. 204 (2020) (להלן: *Legal Response*).

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

בשנים האחרונות הכירו ארגון הבריאות העולמי וגופים אחרים ברעיון של ביטחון ככולל את הרעיון של "ביטחון אנושי" ולא רק כביטחון מדינתי. מסגור הבריאות הגלובלית כחלק משאלת הביטחון, כמו גם התפיסה של "ביטחון בריאות גלובלי" הם חלק מהתפתחויות אלו.²⁶⁹ דוגמה מובהקת ברמה הגלובלית לשילוב השיח הבריאותי בשיח הביטחוני ניתנה בשנת 2014, כאשר מועצת הביטחון של האו"ם התייחסה למגפת האבולה כאל איום לשלום והביטחון הבינלאומיים²⁷⁰ (בהחלטה שהתקבלה ביולי 2020 בנושא הקורונה נאמר שהמגפה עשויה לסכן את שמירת השלום והביטחון הבינלאומיים – לשון מפורשת פחות מהקביעה בדבר קיומו של איום שהתקבלה בהקשר של האבולה).²⁷¹ תהליך זה התעצם לאחר אירועי הטרור של 2001 בארצות הברית, כאשר החשש מטרור ביולוגי כאיום לבריאות תרם להתמזגותם של שיח הביטחון ושיח הבריאות.²⁷² ואולם, יש לו שורשים עוד קודם לכן, ובפרט יש המזהים את התפתחותו עם עליית השיח על המחלות המידבקות המגיחות, ובפרט בעקבות מגפת האיידס,²⁷³ שכזכור גם הייתה ברקע לעליית השיח על בריאות וזכויות אדם. אומנם ההכרה בחשיבות ה"ביטחון האנושי" (כולל ביטחון תזונתי, רווחה ועוד), ולא רק הביטחון המדינתי, חשובה, אך מנגד, זיהוי הנושא עם "ביטחון, לפחות בהקשר של "ביטחון בריאות גלובלי", ממסגר אותו בפועל בשיח של איום, סכנות וחירום, המבוסס על השיח הביטחוני. התייחסות לסכנות לבריאות הגלובלית במונחים של איום לביטחון יכולה להיתפס כהתפתחות חיובית, שנותנת גם לאיומים על הבריאות, כחלק מאיומים על הביטחון האנושי, את ה"כבוד" להימנות עם נושאי ביטחון, כותרת ששמורה באופן מסורתי רק לאיומים על מדינות.²⁷⁴ מנגד,

- 269 ראו הדוח המשפיע בנושא של ארגון בריאות העולמי WHO, THE WORLD HEALTH REPORT 2007, A SAFER FUTURE: GLOBAL PUBLIC HEALTH SECURITY IN THE 21ST CENTURY (2007), <https://bit.ly/3s0UjpS>. ב-2014 הקימה רשת של מדינות וארגונים בינלאומיים את ה-Global Health Security Agenda, <https://ghsagenda.org/> (ראו Negri, *Unprepared: Global Health in a Time of Emergency* (2017) J. Benton גם LAKOFF, UNPREPARED: GLOBAL HEALTH IN A TIME OF EMERGENCY (2017) Heath, *Pandemics and Other Health Emergencies*, in OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL LAW AND GLOBAL SECURITY 585 (2021), <https://doi.org/10.1017/9780199371781.014>).
- 270 לדיון בחשיבות ההחלטה כשיא הסימבולי של הביטחוניזציה של הבריאות הגלובלית ראו S.C. Res. 2177 (Sept. 18, 2014); Gian Luigi Burci, *Ebola, The Security Council and the Securitization of Public Health*, 10 QUESTIONS IN INT'L L. 27, 29–30 (2014) S.C. Res. 2532 (July 1, 2020).
- 271 LAWRENCE GOSTIN & DAVID FIDLER, BIOSECURITY ; 197 לעיל ה"ש 197, Sekalala & Harrington .IN THE GLOBAL AGE: BIOLOGICAL WEAPONS, PUBLIC HEALTH, AND THE RULE OF LAW (2007) Nadav Davidovitch & Benjamin Langer, *Securitization of Public Health Preparedness in Israel and Palestine: A Challenge for Public Health Ethics*, in BIOETHICS AND BIOPOLITICS IN ISRAEL: SOCIO-LEGAL, POLITICAL, AND EMPIRICAL ANALYSIS 23, 25–26 (Hagai Boas et al. eds., 2018) על הדרך שבה מגפות הנובעות ממחלות מגיחות הצטרפו לאיומים אחרים, כמו התקפות טרור, כחלק ממה שנתפס כאיום על הביטחון ויצירת התפיסה של ביטחון בריאות גלובלי ראו, LAKOFF, לעיל ה"ש 269, בעמ' 14, 71. להיסטוריה של המשפט הבינלאומי בנוגע למחלות מידבקות ותפקיד המחלות המגיחות המידבקות בהתפתחותו ראו DAVID FIDLER, INTERNATIONAL LAW AND INFECTIOUS DISEASES 5–57, 279–315 (1999).
- 274 ראו Negri, לעיל ה"ש 140, בעמ' 295–297.

הביטחוניזציה של הבריאות זכתה לביקורת שבמסגרתה הועלה חשש שהתהליך מסיט את התגובות משיח ואמצעים אזרחיים לשיח ואמצעים צבאיים וסמכותניים, העלולים לפגוע בזכויות אדם שכן ביכולתם לקבל כוח ומשאבים על חשבון מערכת הבריאות.²⁷⁵ יש הרואים את השיח על ביטחון בריאות גלובלי ככזה שבא על חשבון שיח זכויות האדם, שגם הוא תופס מקום מרכזי בעולם הבריאות הגלובלי.²⁷⁶ ויוצר הצדקות לפגיעה בזכויות. אנדרו לייקוף מצביע על ההנגדה בין התפיסה של ביטחון בריאות גלובלי, שמתמקדת במחלות מידבקות מגיחות, ובין התפיסה של ביו-רפואה הומניטרית, שמתמקדת במחלות כמו מלריה ושחפת, המשפיעות על אוכלוסיות רבות במקומות שבהם טיפול רפואי נגיש אך בקושי; לטענתו, התפיסה הביטחונית מתמקדת באיומים על אוכלוסיות של מדינות עשירות, בעוד זו ההומניטרית משקיעה משאבים במחלות הנפוצות במדינות עניות.²⁷⁷ שיח הביטחון מצדיק תגובות מהירות וממוקדות במחלות שמסומנות כאיום "ביטחוני", לעיתים על חשבון ממדים אחרים של בריאות, כמתואר במהלך מאמר זה. השיח הביטחוני על משבר רפואי גם מאפשר למנהיגים, כמו נתניהו בישראל, לבצר את שלטונם ולהגדיל את אופיו הסמכותני בחסות מצב החירום הביטחוני/רפואי – נושא שבו אעסוק בפרק הבא.

ד. פוליטיקה ובריאות בין משבר חוקתי לפנדמיה

המאבק בקורונה הוכרז כמלחמה ב"אויב", אך בשונה ממלחמות רגילות, הבניות על חלוקת בני אדם לידיד-אויב, הרי שהאויב שמנהיגים כמו נתניהו, טראמפ ואחרים מדברים על הצורך להילחם בו²⁷⁸ הוא כביכול אויב משותף של האנושות כולה. למרות הבדלים אלו, משבר הקורונה מדגיש את הצורך לבחון באופן ביקורתי אם גם צורכי הבריאות, כמו צורכי הביטחון, מוגדרים לעיתים פוליטית וכיצד הדבר נעשה. שאלות אלו עלו בדיון הציבורי בישראל. בעוד אין ספק שנגיף הקורונה החדש הוא נגיף חדש הנושא סכנות לבריאותם של בני אדם, השאלה שהדהדה בשיח הציבורי בישראל היא אם האופי והעיתוי של הצגת הסכנה ובחירת הצעדים

Stefan Elbe, *Should HIV/AIDS Be Securitized? The Ethical Dilemmas of Linking HIV/AIDS* 275
 Stefan Elbe, *Haggling Over Viruses: The and Security*, 50 INT'L STUD. Q. 119 (2006)
 .Downside Risks of Securitized Infectious Disease, 25 HEALTH POL'Y & PLAN. 476 (2010)
 לביקורת על ביטחוניזציה של בריאות בהקשר הישראלי Davidovitch & Langer, לעיל ה"ש 273.
 לניתוח ה"ביטחוניזציה" של הבריאות הגלובלית והצגת התסריט ה"אופטימי" וה"פסימי" בנוגע
 לתהליך כמו גם "דרך שלישית" ראו MURPHY, לעיל ה"ש 140, בעמ' 59–71.

276 על גישת הזכויות מצד אחד וגישת הביטחון מצד אחר ראו Benjamin Mason Meier, Dabney
 Evans & Alexandra Phelan, *Rights-Based Approaches to Preventing, Detecting and
 Responding to Infections Disease*, in INFECTIOUS DISEASES IN THE NEW MILLENNIUM: LEGAL
 AND ETHICAL CHALLENGES 217 (Mark Eccleston-Turner & Iain Brassnigton eds., 2020)
 המחברים עומדים גם על האופן שבו גישת הביטחון מתערפת מחלות שמסכנות מדינות עשירות,
 בעוד מחלות שפוגעות במדינות עניות מקבלות תקציבים ותעדוף פחותים. ראו שם, בעמ' 245–
 246.

277 LAKOFF, לעיל ה"ש 269, בעמ' 71–75.

278 ראו לעיל ה"ש 255.

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

שננקטו נעשו גם מתוך הקשרים פוליטיים.²⁷⁹ עד כמה הפנייה לשיח החירום הביטחוני, בייחוד בעיתוי שבו נעשתה, קשורה גם לנסיבות פוליטיות? בהקשר הישראלי הספציפי: נסיבות של ראש ממשלה, שנגדו תלויים ועומדים כתבי אישום חמורים, המכהן בראש ממשלת מעבר ולא מכוח אמון הכנסת, לאחר סיבוב שלישי של בחירות שלא הובילו לתוצאה חד-משמעית, ושברגע הנתון היה לגוש שהתמודד נגדו בבחירות רוב בכנסת. נסיבות אלו, והשאלה אם הבחירה בהדגשת אופיו ה"משברי" של הרגע, לצד שימוש בשיח ובצעדי חירום ביטחוניסטיים, תרמו לביצור מעמדו של נתניהו בתקופה קשה עבורו פוליטית מהדהדות, בפרט לאור העובדה שבסופו של דבר הוקמה "ממשלת חירום ואחדות לאומית" בראשותו של נתניהו במסגרת דו-ראשית עם מתחרהו העיקרי, בני גנץ. נתניהו השתמש בנאומיו במשבר הקורונה הן כדי להצדיק את המשך כהונתו, בכך שהציג את עצמו כמנהיג שמצליח להתמודד עם משבר, והן כדי להצדיק את הקמתה של ממשלת האחדות כמתבקשת מהמשבר.²⁸⁰ ממשלה זו אפשרה את המשך כהונתו של נתניהו, תוך שהעילה להקמתה מתוארת כ"משבר היסטורי עקב התפשטות נגיף הקורונה ועקב המשבר החברתי הרפואי והכלכלי שנובע ממנו".²⁸¹ הקמת ממשלה זו דרשה תיקון לחוק-יסוד: הממשלה, שיאפשר את המודל של ממשלה דו-ראשית.²⁸² כך סיפק משבר הקורונה עילה שבאמצעותה הצליח נתניהו ליצור רוב קואליציוני שכלל מפלגות שהצהירו לפני הבחירות שלא יכהנו בממשלה בראשותו עקב כתבי האישום החמורים שתלויים ועומדים נגדו. עתירה לבג"ץ נגד האפשרות שנתניהו יכהן כראש הממשלה החדשה בגלל כתבי האישום, וכנגד ההסכם הקואליציוני והסדרים שונים שבו שנטען כי הם מחלישים את האופוזיציה (כמו למשל היעדר ייצוג בוועדה למנוי שופטים, שלילת תפקידי יו"ר ועדות בכנסת מהאופוזיציה ועוד), נדחתה על ידי בג"ץ.²⁸³ גם עתירה נגד התיקון לחוק היסוד נדחתה בבג"ץ, ובין ההצדקות לתיקון ולהחלתו המיידית התייחס בג"ץ לכך שהתיקון כונן על רקע נסיבות יוצאות דופן לא רק של שלוש מערכות בחירות שלא הוכרעו, אלא גם של מגפת הקורונה.²⁸⁴

279 Maor, Sulitzeanu-Kenan & Chinitz, לעיל ה"ש 240.

280 ראו Gesser-Edeslburg & Hijazi, לעיל ה"ש 257.

281 ראו ההסכם הקואליציוני אשר נחתם בין סיעת הליכוד לבין סיעת כחול לבן, כפי שזה מופיע כנספח במכתב מאבי הלוי, היועץ המשפטי של תנועת הליכוד, לירדנה מלר-הורוביץ, מזכירת הכנסת <https://did.li/TKnTY> (23.4.2020).

282 חוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס' 8 והוראת שעה) ס"ח התש"ף 34.

283 בג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו) (6.5.2020).

284 בג"ץ 2905/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל (נבו) (12.7.2021). להתייחסות להשפעת הקורונה על ההסדר ראו שם, השופט מלצר בפס' 150, שבה התייחס לכך שהתיקון לחוקי היסוד כונן בשיאו של משבר בריאותי חסר תקדים נוכח מגפת הקורונה, לאחר שהתקיימו כבר שלוש מערכות בחירות שהסתיימו ללא הכרעה פוליטית ברורה ולא הובילו להקמת ממשלה. לדבריו, נסיבות אלו של מגפה עולמית היו טעם אובייקטיבי שיש בו משום הצדקה לרצון להחיל את התיקון לחוקי היסוד באופן מידי. ראו התייחסות גם אצל השופט הנדל בפס' 18, השופט ברון בפס' 1, השופט סולברג בפס' 2. השאלה של תיקונים חוקתיים הקשורים גם למגפת הקורונה עלתה גם בעתירה שתקפה את תיקון מס' 50 לחוק-יסוד: הכנסת, שדחה את מעד התפורות של הכנסת בשל אי-אישור תקציב מדינה ב-120 יום ובמקביל תיקן את חוק-

עוד קודם לכן דן בג"ץ בעתירות נגד יו"ר הכנסת שנגעו לשאלת כינוסה מחדש של הכנסת לצורך בחירת ועדה מסדרת שתאפשר את תחילת תפקודה של הכנסת ולצורך בחירת יו"ר חדש למליאה. אף כי ההגבלה על התקהלות של מעל עשרה אנשים במרחב הציבורי, שהוחלה בצו מכוח פקודת בריאות העם, לא חלה על הכנסת,²⁸⁵ החליט יו"ר הכנסת להחיל את המגבלה על הכנסת. בשלב מסוים הוזכרו מגבלות ההתכנסות והמחלוקות על יישומן כאחת העילות לאי-כינוס הכנסת וועדותיה²⁸⁶ – בצורה שמנעה את האפשרות של פיקוח פרלמנטרי על צעדי החירום שנקטה הממשלה – ממשלה שהייתה באותה עת ממשלת מעבר שכאמור לא זכתה באמון הכנסת.²⁸⁷ רק בעקבות עתירה לבג"ץ הובהר שהחלטת היו"ר להחיל על הכנסת את מגבלות ההתקהלות לא ימנעו את כינוס הכנסת וועדותיה, ונסללה הדרך לתחילת עבודתן של ועדות הכנסת.²⁸⁸

בכל הנוגע לבחירת יו"ר הכנסת, היו"ר היוצא, יולי אדלשטיין, המשיך לכהן מכוח חוק-יסוד: הכנסת עד לבחירות יו"ר חדש על ידי הכנסת הנבחרת²⁸⁹ וביקש להמשיך לכהן בתקופה שבה היה צפוי שעקב הרוב הפוליטי שנוצר בכנסת באותה עת נגד הקואליציה של בנימין נתניהו שמטעמה נבחר, ייבחר אחר במקומו. סירובו של היו"ר לכנס את מליאת הכנסת לבחירת מחליפו נתפס אפוא אף הוא כחלק מניסיון של השלטון להתבצר בכוחו בחסות הקורונה: אף כי

יסוד: משק המדינה, והגדיל את התקציב ההמשכי שחל בשנה שבנוגע אליה לא אושר בכנסת חוק תקציב, בתוספת של 11 מיליארד שו. ברקע היה ניסיון למנוע את התפזרות הכנסת ה-23 בשל אי-אישור תקציב במועדו ולמנוע סכב נוסף של בחירות בשיאו של משבר הקורונה. ראו בג"ץ 5969/20 שפיר נ' הכנסת פס' 4, 6, 13, 14 (נבו 23.5.2021). עם זאת בג"ץ מצא שהתיקין לא נגע במישרין לסוגיית הקורונה וכי התוספת הכספית לא נועדה להתמודד באופן ישיר עם משבר הקורונה, ולצורך זה נוספו בתיקוני חקיקה נפרדים תקציבים ייעודיים. שם, פס' 27, 51 (ראו גם השופט עמית, פס' 2, 5 והשופט הנדל פס' 8). במקרה זה מצא בג"ץ שמדובר בשימוש לרעה בסמכות המכוננת והוציא "התראת בטלות" שלפיה לא ניתן לתקן את חוק-יסוד: משק המדינה, כפי שנעשה (שם, פס' 67). העותרים לא תקפו תיקונים שנערכו בחוק-יסוד: משק המדינה במהלך תקופת קורונה כדי להקצות סכומים ייעודיים להתמודדות עם משבר הקורונה (שם, פס' 63).

285 ס' 3א(ו) לצו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה).

286 ראו לעניין זה אתי בר-סימן-טוב, אתי כהן, תאיר סמימי גולן וחני קוט "פעילות הפרלמנט ופיקוח פרלמנטרי בעת מגפת הקורונה" *ICON-S-IL Blog* (7.4.2020) <https://bit.ly/2CbrAYe>

(להלן: בר-סימן-טוב ואח').

287 ראו לעניין זה שם. לדיון משווה ראו Ittai Bar-Siman-Tov, *Parliamentary Activity and Legislative Oversight During the Coronavirus Pandemic – A Comparative Overview* (Bar Ilan Univ. Fac. L., Working Paper 20-06, 2020), <https://did.li/aWPw5>; Ittai Bar-Siman-Tov, *Covid-19 Meets Politics: The Novel Coronavirus As A Novel Challenge for Legislatures*, 8 *THEORY & PRACTICE LEGIS.* 11 (2020) (להלן: Bar-Siman-Tov, *Covid-19 Meets Politics*).

לדיון בהשלכות הקורונה על דמוקרטיה, לרבות פעילות פרלמנטרים ובתי משפט והיבטים נוספים ראו גם Carlos Ayala Corao, *Challenges that the Covid-19 Pandemic Poses to the Rule of Law, Democracy, and Human Rights* (Max Planck Inst. for Compar. Pub. L. & Int'l L. Working Paper, Paper No. 23, 2020), <https://did.li/liKNf>

288 בג"ץ 2144/20 *התנועה למען איכות השלטון נ' יושב ראש הכנסת* (נבו 22.3.2020) (החלטה בעניין הקמת ועדות הכנסת); בג"ץ 2144/20 *התנועה למען איכות השלטון נ' יושב ראש הכנסת* (נבו 24.3.2020) (פסק הדין המשלים בעניין הקמת ועדות הכנסת).

289 ס' 20(א) לחוק-יסוד: הכנסת.

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

היו"ר היוצא של הכנסת לא הסתמך על טענות הנוגעות למגבלות רפואיות על כינוס המליאה, הרי שטענתו הייתה שדחיית בחירתו של יו"ר הכנסת נבעה משיקולים הנוגעים למשא ומתן הקואליציוני, "במיוחד על רקע התפרצות נגיף הקורונה ומצב החירום במדינה".²⁹⁰ בג"ץ דחה את טענת היו"ר וקבע שעליו להיענות לדרישת הרוב בכנסת ולכנסה לבחירת יו"ר חדש.²⁹¹ היו"ר המרה למעשה את הצו שהוציא בג"ץ בכך שהתפטר ביום שבו היה עליו לכנס את הכנסת לפי הצו. לאור העובדה שהתפטרות יו"ר הכנסת נכנסת לתוקף רק לאחר 48 שעות נוצר חלל, שבמהלכו הצו שנתן בג"ץ לכנס את המליאה לבחירת יו"ר חדש היה צפוי להמשיך ולהיות מופר. בג"ץ התערב שוב ואישר מתווה שנתן לוותיק שבחברי הכנסת סמכות לכנס את הכנסת לבחירת יו"ר חדש.²⁹² התפתחויות אלו מעידות על הדרך שבה היווה משבר הקורונה עילה שמצד אחד נכשלה – במניעת פעילות הכנסת, ומצד אחר הצליחה – בהמשך כהונתו של נתניהו כראש הממשלה אגב יצירת רפורמה חוקתית בחוק-יסוד: הממשלה, שנעשתה בעילה של הצורך להקים ממשלת חירום לטיפול בקורונה. השילוב של המשברים החוקתיים סביב בחירות שלא הניבו תוצאה חד-משמעית לאחר שלושה סיבובים, ויו"ר כנסת שמיאן לקיים את החלטת בג"ץ, מעידים על הדרך שבה שימש משבר הקורונה עילה נוספת לביצור כוח שלטוני אגב פגיעה באופוזיציה, בכנסת ובבית המשפט.²⁹³ לנתניהו "נקנתה" שנה נוספת בראשות הממשלה, עד שהוחלף בעקבות הבחירות שנערכו במרץ 2021, לאחר קריסת ממשלת האחדות. לניסיונות להגביל את פעילות הכנסת הצטרפו הגבלות על פעילות בתי המשפט, שגם הן נעשו בשיח החירום הביטחוני: שר המשפטים הוציא תיקון לתקנות סדרי דין במצב חירום,²⁹⁴ שבמסגרתו הורחבה הגדרתו של "מצב חירום מיוחד", שהוגדר עד לתיקון כמצב שבו נשתבשו סדרי החיים התקינים "מחמת מצב הביטחון", כך שיחול גם "מחמת חשש ממשי לפגיעה חמורה בבריאות הציבור או מחמת פגע טבע". בעקבות כך חתם השר על סדרת הודעות שקבעו כי בבתי המשפט השונים יתקיימו דיונים רק במספר מוגבל של נושאים, לרבות עתירות דחופות לבג"ץ. בעתירה שביקשה את ביטול התיקון וההודעה הראשונה שניתנה מתוכו הצביעו העותרים על כך ששר המשפטים מכהן במינוי זמני במסגרת ממשלת מעבר וכן שדיון ראשוני בקשר לכתב אישום נגד ראש הממשלה היה קבוע ליום 17.3.2020, שישה ימים לאחר תיקון

290 בג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון נ' יושב ראש הכנסת, פס' 5 לפסק דינה של הנשיאה חיות (נבו 23.3.2020) (פסק הדין החלקי בעניין כינוס המליאה לבחירות יו"ר הכנסת).

291 שם.

292 בג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון נ' יושב ראש הכנסת (נבו 25.3.2020) (פסק דין והחלטה).

293 לדיון בהקשר של הכנסת ראו בר-סימן-טוב ואח', לעיל ה"ש 286. לדיון במשברים החוקתי והבריאותי והשתלבותם ראו Bar-Siman-Tov, Covid-19 Meets Politics, לעיל ה"ש 287; Tamar Hostovsky Brandes, *Israel's Perfect Storm: Fighting Coronavirus in the Midst of a Constitutional Crisis*, VERFBLOG (7.4.2020), <https://did.li/ZterI>; Nadiv Mordechay & Yaniv Roznai, *Constitutional Crisis in Israel: Coronavirus, Interbranch Conflict, and Dynamic Maor*, Sulitzeanu-Kenan & *Judicial Review*, VERFBLOG (8.4.2020), <https://did.li/gFE5q>. Chinitz, לעיל ה"ש 240.

294 תקנות בתי המשפט ולשכות ההוצאה לפועל (סדרי דין במצב חירום מיוחד) (תיקון), התש"ף-2020 ק"ת 730.

התקנות על ידי שר המשפטים. העותרים טענו לפגיעה בזכות להליך הוגן, לחירות ולכבוד ולחשש לשיקולים זרים במניעי שר המשפטים, לרבות בהתחשב במועד תחילת משפטו של ראש הממשלה. עתירה זו נדחתה על הסף בשל אי-מיצוי הליכים.²⁹⁵ השילוב של תהליך הקמת הממשלה והניסיונות להגביל את פעילות הכנסת ובתי המשפט, אשר התרחשו בד בבד עם ביצור הכוח הממשלתי על ידי שימוש נרחב בסמכויות חירום והגדלת כוחו של השב"כ, ומאוחר יותר יצירת מקור הסמכה נוסף לסמכויות כאלו בחוק הקורונה, שנדון בפרק א למאמר – כל אלה העלו שאלות מדאיגות באשר לדרך שבה הייתה מגפת הקורונה לזרז או תירוץ לחיזוק תהליכים אנטי-דמוקרטיים, הליכים שממילא לדעת רבים מתרחשים בישראל זה זמן רב.²⁹⁶ איתי בר-סימן טוב מצביע על כך שהניסיונות למנוע את פעולת הכנסת זכו להתנגדות נרחבת מהציבור ומבג"ץ ונכשלו, אך עם זאת, כדבריו, די בעצם הניסיונות של הממשלה להגביל ולמנוע את פעולת הכנסת כדי להדאיג וכדי להצביע על כך שבפעולות הממשלה בתחום זה ניתן מקום מרכזי לשיקולים פוליטיים ולא לשיקולים של בריאות הציבור, בצורה שמעוררת ספקות באשר לנכונות הממשלה לפיקוח פרלמנטרי בקואליציה החדשה שהוקמה.²⁹⁷ ביטוי לרצון הממשלה לפעול ללא פיקוח פרלמנטרי מהותי ניתן לראות בכך שהקואליציה ביקשה לפטר את יו"ר ועדת הקורונה, ח"כ יפעת שאשא-ביטון, כאשר הוועדה בראשותה לא אישרה את רצון הממשלה לסגור, עקב עלייה מחודשת במספר הנדבקים, מוסדות כמו חדרי כושר ובריכות שחייה ביולי 2020, בשל היעדר נתונים על הדבקה במקומות אלו.²⁹⁸

שאלת השפעתם של שיקולים פוליטיים בצורה שעלולה לפגוע באמון הציבור עלתה, כפי שתואר בפרק ב, באחדים מהנושאים שנדונו בפני בג"ץ; בייחוד היו אלה ההגבלות על הפגנות, שנפסלו בפסק דין **אחריות לאומית**, אך גם ההגבלות שנגעו לכניסה לישראל, שנדונו בפסק דין **שמש**. כזכור, בג"ץ נמנע מלהיכנס לעובי הקורה בדונו בטענות אלו, והימנעותו זו בלטה בייחוד בפרשת ההפגנות, בכך שהתמקד בפסילת התקנות דרך עילת המידתיות מבלי להכריע בשאלת התכלית. הטענות בדבר השפעות פוליטיות על קבלת החלטות קיבלו כמה צורות בהקשרים נוספים. מבלי להכריע בנוגע לכל אחת מהטענות הללו, הרי עצם הרושם שהחלטות מתקבלות מטעמים פוליטיים הוא בעל השפעה על אמון הציבור. כך למשל הראה סקר שרוב

295 בג"ץ 2030/20 **התנועה למען איכות השלטון נ' שר המשפטים** (נבו 18.3.2020). לדיון בהגבלות על פעילות בתי המשפט ראו Albin et al., לעיל ה"ש 18, פס' 45–53.

296 ראו גיא לוריא "שינוי משטרי בחסות הקורונה" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (29.3.2020) www.idi.org.il/articles/31066; בל יוסף "קורונה ומחויבות חוקתית" **פרלמנט** 86 (2020) <https://did.li/xQ7Hw>. גילה שטופלר "חוקתיות סמיליברלית ואיזונים ובלמים בדמוקרטיה הישראלית" **עיוני משפט** מד 171 (2021).

297 Bar-Siman-Tov, *Covid-19 Meets Politics*, לעיל ה"ש 18, פס' 42–35. לדיון בפיקוח הפרלמנטרי ראו Albin et al., לעיל ה"ש 18, פס' 42–35.

298 ראו הודעה מספר 2 על החלטת ועדת הכנסת המיוחדת לעניין נגיף הקורונה החדש ולבחינת היערכות המדינה למגפות ולרעידות אדמה לפי חוק לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף–2020; חיים לוינסון ויהונתן ליס "נתניהו הודיע כי ידיח את יו"ר ועדת הקורונה יפעת שאשא-ביטון מתפקידה" **הארץ** (18.7.2020) <https://did.li/6c2YH>.

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

הציבור סבר שהסגר השני (שבמהלכו הוגבלו הפגנות) נבע משיקולים פוליטיים ולא בריאותיים.²⁹⁹ הרושם של קבלת החלטות על בסיס פוליטי התבטא בריבוי הטענות בנוגע לאכיפה בררנית של הכללים השונים. בפרסומים רבים נטען כי האכיפה כלפי המגזר החרדי לוקה בחסר³⁰⁰ מטעמים פוליטיים. סוגיה קשורה נוספת שעוררה ביקורת ואף הגיעה לפתחו של בג"ץ הייתה הטענה בדבר יחס שונה למערכת החינוך החרדית, אשר על פי דיווחים נותרה במקרים רבים פתוחה גם כאשר כלל מערכת החינוך הייתה סגורה. באחת העתירות נטען כי מוסדות החינוך החרדיים פעלו בימי הקורונה כמעט כבשגרה בעוד מוסדות אחרים נאלצו לפעול תחת הגבלות מחמירות. נטען כי פער זה פוגע באמון הציבור ובבריאותו ובג"ץ נתבקש להורות על עריכת בקרה יסודית וסדירה של העמידה בכללים ונקיטת אמצעים כנגד מוסדות המפריים את ההוראות. בג"ץ דחה את העתירה לאור המידע שנסר לו בדבר קיום נהלים המאפשרים החמרת ענישה כלפי מוסדות שמפריים את מגבלות הקורונה ולאור הודעת משרד החינוך כי יבדוק את הנתונים שבידי משרת ישראל בנושא ויתעדכן בהם באופן עיתי. נימוק נוסף שצייץ בג"ץ הוא העובדה שעד לפסק הדין חלו שינויים ומערכת החינוך בכללה נפתחה יותר ויותר, עד שהדיון היה לתאורטי. עם זאת, השופטת ברק-ארז, שהצטרפה לעמדתו של השופט סולברג שלפיה יש לדחות את העתירה בשל הפיכתה לתאורטית, ציינה כי האכיפה בתחום עוררה אצלה שאלות וכי מצאה את העובדות מטרידות, לא רק מהזווית של שמירה על החוק אלא גם של הגנה על בריאות הציבור.³⁰¹ בעתירה נוספת שנדונה בבג"ץ נטען שהחרגת פנימיות ממוסדות חינוך רגילים בצורה שכללה מוסדות חינוך תורניים נעשתה במכוון מטעמים פוליטיים זרים, טענה שבג"ץ דחה כאשר מצא את ההסבר לחריג לפנימיות, לרבות מוסדות תורניים הפועלים בתנאי פנימייה, ענייני ומוצדק.³⁰² בעתירה נוספת, שנדחתה בשל אי-מיצוי הליכים ועל כן לא נדונה לגופה, הותקפה ההחלטה להתיר כניסת 12,000 בחורי ישיבה לישראל בתקופה שבה לא הותרה כניסתם לישראל של בני זוג ובנות זוג של ישראלים, שלא החזיקו בדרכון ישראלי.³⁰³ בהקשר אחר עלתה הטענה שהמדיניות בדבר פתיחת השמיים וסגירתם קשורה גם בשיקולים פוליטיים ודיפלומטיים.³⁰⁴ סוגיות אלו של חשש לשיקולים זרים ואכיפה

299 תמר הרמן ואור ענבי "רוב הציבור: הסגר השני נבע משיקולים פוליטיים" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (18.10.2020) www.idi.org.il/articles/32678.

300 ראו למשל יהושע (ג'וש) בריינר ובר פלג "1265 בצפון ת"א, 120 בבני ברק: הדוח"ות בסגר מגלמים את אי-השוויון באכיפה" **הארץ** (17.2.2021) <https://did.li/motCN>; אפרת נוימן "איפה המשטרה אוכפת את תקנות הקורונה? לא בערים האדומות" **TheMarker** (19.1.2021) <https://did.li/DzVfT>.

301 בג"ץ 1256/21 **פלונית נ' ראש ממשלת ישראל** (נבו) (19.4.2021).

302 בג"ץ 7174/20 **ישראל חופשית נ' משרד הבריאות** (נבו) (27.10.2020).

303 בג"ץ 5593/20 **בילט נ' פרויקטור הקורונה** (נבו) (12.8.2020). נדחתה גם עתירה שבה הותקפה החלטה כביכול של שר הפנים לאפשר כניסת 20,000 אברכים חרדים מארצות הברית לישראל בשל כמה עילות סף, כולל אי-מיצוי הליכים, וגם קביעה שהטענה מבוססת על טענות בעלמא ללא תשתית ראייתית כאשר בפועל אין החלטה כזו בנמצא. בג"ץ 5682/20 **קוביצקי נ' שר הפנים** (נבו) (9.9.2020).

304 ראו למשל הדר קנה "בגלל דובאי: משרד הבריאות שוקל להפוך את כל המדינות לאדומות" **TheMarker** (16.12.2020) <https://did.li/UKnTY>.

בררנית, שבג"ץ נמנע שוב ושוב מלהיכנס לעומקם בעתירות השונות, מעידות אף הן על הפוליטיזציה של הבריאות ועל הסכנות הטמונות בה; נטען שרק אם ישתכנע הציבור שהצעדים נאכפים באופן שוויוני ועל פי שיקולים בריאותיים, יזדהו האזרחים עם מאמצי האכיפה ויפעלו בעצמם לקדם את הציות להנחיות.³⁰⁵

החשש שאמצעים שונים, כמו הגבלת ההפגנות, ננקטו מטעמים פוליטיים על רקע ההפגנות שנערכו כנגד נתניהו הוא אחד הביטויים המובהקים ביותר של הדרך שבה צעדים שנתפסים כפוליטיים יוצרים חוסר אמון, כאשר, כאמור לעיל, בג"ץ פסל את התקנות אך זאת לאחר שפגו ומבלי להכריע בשאלת תכליתן. לצד זאת יש בהם גם משום ביטוי לשימוש במשבר לצורך צעדים סמכותניים, שנועדו לבצר את מעמדו של ראש הממשלה.

ה. פופוליזם, נסיגה דמוקרטית ומשברים רפואיים וחוקתיים

התהליכים שתוארו בפרק ד הביאו להצבתה של ישראל בדיון הבינלאומי כאחת הדוגמאות לריכוז כוח על ידי מנהיגים סמכותניים בצל הקורונה.³⁰⁶ פריצתו של משבר הקורונה התרחשה בעידן שמתואר כעידן של נסיגה דמוקרטית ופופוליזם, שבו עוד טרם הקורונה התרחבה בעולם התופעה של מנהיגים סמכותניים ופופוליטיים המבקשים לבצר את מעמדם אגב פגיעה בזכויות האדם.³⁰⁷ לכך יש משמעות בכמה רמות. אחת מהן היא התופעה של בדלנות על חשבון מולטילטרליות, שקיבלה ביטוי במיוחד בהתקפות של דונלד טראמפ על ארגון הבריאות העולמי והודעתו על כוונת ארצות הברית לעזוב את הארגון,³⁰⁸ החלטה שבוטלה על ידי ג'ו

305 יובל פלדמן "אכיפת הנחיות בררנית – פול גו בניוטרל" המכון הישראלי לדמוקרטיה (19.10.2020) www.idi.org.il/articles/32669. ראו גם התייחסות השופט עמית לטענות בדבר אכיפה בררנית בבג"ץ שמש, לעיל ה"ש 17, פס' 2. לדיון מפורט בשאלת האכיפה והציות ראו Albin et al., לעיל ה"ש 18, פס' 118–126.

306 ראו למשל Selam Gebrkekidan, *For Autocrats and Others, Coronavirus is a Chance to Grab Even More Power*, N.Y. TIMES (Mar. 30, 2020), <https://did.li/bWPw5>.

307 הספרות על כך רבה. ראו למשל (Mark A. Graber, CONSTITUTIONAL DEMOCRACY IN CRISIS? (Sanford Levinson & Mark Tushnet eds., 2016); JAN-WERNER MÜLLER, WHAT IS POPULISM? (Lawrence Gostin, Andres Constantin & Benjamin Mason Meier, *Global Health and Human Rights in the Age of Populism, in FOUNDATIONS OF GLOBAL HEALTH AND HUMAN RIGHTS* 439 (Lawrence O. Gostin & Benjamin Mason Meier eds., 2020). לניתוח על רקע הקורונה ראו Ginsburg & Versteeg, לעיל ה"ש 33; Caitlin R. Williams, Jocelyn Getgen Kestenbaum & Benjamin Mason Meier, *Populist Nationalism Threatens Health and Human Rights in the COVID-19 Response*, 110 AM. J. PUB. HEALTH 1766 (2020); Stephen Thomson & Eric C. Ip, *Covid-19 Emergency Measures and the Impending Authoritarian Pandemic*, 7 J. L. & THE BIOSCIENCES 1 (2020); Gideon Lasco, *Medical Populism and the COVID-19 Pandemic*, 15 GLOB. PUB. HEALTH 1417 (2020).

308 Harold Hongju Koh & Lawrence O. Gostin, *How to Keep the United States in the WHO*, FOREIGN AFF. (June 2, 2020), <https://did.li/s8haa>.

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

ביידן כאשר החליף את טראמפ בנשיאות ארצות הברית.³⁰⁹ במדינות רבות נעשה שימוש במשטרי חירום שהוטלו עקב הקורונה לצורך פגיעות נרחבות בזכויות אדם, וזאת מעבר לפגיעות הנגזרות במישורין מהטלת סגר מהסוג שתואר במהלך המאמר. כך למשל הוטלו בשם המאבק בקורונה הגבלות על חופש הביטוי במדינות שונות.³¹⁰ בכמה מדינות היה משבר הקורונה עילה להחרפת שחיקה דמוקרטית קיימת באמצעות חקיקת חירום; דוגמה מובילה לכך היא הונגריה, ודוגמאות נוספות לחקיקה אנטי-דמוקרטית בצל הקורונה קיימות בהודו, בפיליפינים בתאילנד, ובפרו, ולחקיקת חירום לא מוגבלת בזמן בניגריה, פולין ורוסיה.³¹¹ ה"אויב" שעליו הכריזו נתניהו, כמו גם טראמפ, ג'ונסון בבריטניה, מקרון בצרפת ואחרים מלחמה,³¹² הוא בעצם "אויב", או שמא איום, משותף לאנושות, שבני האדם אמורים לפעול נגדו יחד, שהרי מדובר בבעיה גלובלית; ואולם, בפועל ננקטו צעדי התגובה לקורונה ברמה הלאומית, בין השאר סגירת גבולות, ולעיתים קרובות האופי שנושא המאבק בקורונה אינו של סיוע וסולידריות קוסמופוליטית אלא של התבצרות לאומנית וסמכותנית אגב פגיעה בזכויות אדם.³¹³ זהו מחיר נוסף שגובה בכירותו של שיח החירום הביטחוני על פני שיח רווחה ובריאות אזרחי וביורפואה חברתית.

מתח זה בין הבעיות הגלובליות לפתרונות המקומיים משקף גם את הפער הקיים בתקנות הבריאות הבינלאומיות בין שיתוף פעולה לאומי לריבונות: לארגון הבריאות תפקיד בהכרזה על PHEIC, אך הוא יכול רק להמליץ למדינות כיצד לפעול. בעת כתיבת תקנות הבריאות הבינלאומיות לא היו מדינות מוכנות לתת לארגון סמכות רבה יותר על חשבון הריבונות שלהן. נראה שכמו במצבי "חירום" אחרים, כך גם במה שמוגדר "מצב חירום" רפואי, אף על פי שמדובר במצב חירום "בינלאומי", מדינות מעוניינות לנהל אותו לפי הערכת הסיכון שלהן והשיקולים הפוליטיים שלהן.³¹⁴ מגפת הקורונה היא מגפה שאופיינית למחלות גלובליות, המתפשטות בדרך של תעבורה בינלאומית, ובכך אופייניות לעידן הגלובליזציה, שבו מדינות

The White House, Letter from Joseph Biden to His Excellency Antonio Guterres, (Jan. 20, 309
2021), <https://did.li/JiKNf>.

לסקירה של דוגמאות מסין, קמבודיה, קובה, אלג'יריה ומרוקו ראו Ginsburg & Versteeg, לעיל
ה"ש 33. לסימפוזיונים מקוונים הכוללים סקירות השוואתיות של שימוש בסמכויות חירום וסכנות
נלוות לדמוקרטיה בצל הקורונה ראו למשל שלושת סימפוזיונים אלו: Symposium, *Global
Responses to COVID-19: Rights, Democracy, and the Law*, BILL OF HEALTH (2020),
<https://did.li/yQ7Hw>; Symposium, *COVID 19 and States of Emergency*, VEREBLOG (2020),
<https://did.li/P2y1C>; Symposium, *Assessing Emergency Powers During #COVID-19*, JUST
SECURITY (2020), <https://did.li/7c2YH>. לרשימה של מאגרי מידע העוקבים אחר פגיעה
בדמוקרטיה או נסיגה דמוקרטית בעקבות הקורונה ראו DATABASES, DEM-DEC, <https://did.li/EzVfT> (last visited Aug. 9, 2020).

Ginsburg & Versteeg, לעיל ה"ש 33. 311

ראו לעיל ה"ש 255. 312

Lawrence O. Gostin, Roojin Habibi & Benjamin Mason Meier, *Has Global Health Law* 313
*Risen to Meet the COVID-19 Challenge? Revisiting the International Health Regulations to
Prepare for Future Threats*, 48 J. L. MED. & ETHICS 376 (2020).

Burci, *The Legal Response*, לעיל ה"ש 268. 314

אינן מבודדות מסכנות שצצות במקומות אחרים. הסכנות קשורות ותלויות הדדית,³¹⁵ אך בתגובה להן מדינות פונות לפתרונות לאומיים ואף לאומניים, בעוד הפעולה הנדרשת היא פעולה קולקטיבית בינלאומית. דיון מקיף בסמכויותיו של ארגון הבריאות העולמי כחלק ממשפט הבריאות הגלובלי ובמתח בין המקומי לגלובלי יחרוג ממסגרת מאמר זה, אך חשוב להדגיש כי מגפת הקורונה הגיעה לעולם שלא זו בלבד שאין בו מוסדות גלובליים חזקים (וכמה כותבים אכן הצביעו על חולשת ארגון הבריאות העולמי בהקשר זה ועל הצורך ברפורמה בארגון ובתקנות הבריאות הבינלאומיות),³¹⁶ אלא הוא נמצא בעידן של פופוליזם ולאומנות. במונח זה, משבר הקורונה, על אף היותו משבר גלובלי, עשוי לחזק מגמות אנטי-גלובליות, ואף על פי שהוא דורש פתרונות מתחום הבריאות והרווחה, הוא עשוי להגביר פגיעות בזכויות אדם וביצור כוח סמכותני של ממשלות ושל משטרי חירום. כחלופה לכך מוצע, כפי שעלה לאורך המאמר, לחזק תפיסה אזרחית וחברתית של בריאות וזכויות אדם.

אפילוג

בציטוט מתוך הדבר, שפתח מאמר זה, קבע קאמי כי ההומניסטים, שלא נקטו אמצעי זהירות, הם שעלולים להיות בעת מגפה בני חלוף יותר מאחרים. במהלך המאמר לא הצעתי שלא לנקוט אמצעי זהירות כנגד המגפה. במקום זאת, הצבעתי במאמר על הסכנה שבתפיסה צרה של זכויות אדם, בריאות וחיים, המצדיקה את הגבלתן של זכויות האדם בשם מה שנתפס כמשבר או מצב חירום, וזאת כדי להגן על הבריאות והחיים. במצב כזה, אמצעי הזהירות שנקטים כדי להגן על הבריאות מפני המגפה, ועל ה"חיים עצמם" במונח הצר, הופכים לעיתים לחזות הכול, אך לא תמיד מתבצעת בדיקה מספקת של אמצעים אלו. בהקשר זה חשוב להצביע על כך שלאחר סיום כהונתו של נתניהו, בשנת 2021, הן ראש הממשלה נפתלי בנט³¹⁷ והן שר הבריאות ניצן הורוביץ³¹⁸ אימצו שיח שונה משיח ההגנה על החיים שאפיין את נתניהו ושתואר לעיל. שיח שונה זה שם דגש לא בהגנה על החיים מפני הקורונה, אלא בחיים לצד מגפת הקורונה, והדגיש את הצורך בקיום החיים הרגילים, ככל האפשר, ואת מחירם של הסגרים על ממדים שונים של החיים, כמו הכלכלה, הפרנסה, זכויות האזרח והבריאות. שיח זה התקיים לצד שימת הדגש בחיסון האוכלוסייה וב"תו הירוק" כמשלים את מדיניות החיסונים ומציב אתגרים חדשים מתחום זכויות האדם, הנוגעים למדיניות החיסונים והתו הירוק.

Julio Frenk, Octavio Gomez-Dantes & Suerie Moon, *From Sovereignty to Solidarity: A Renewed Concept of Global Health for an Era of Complex Interdependence*, 383 THE LANCET 94, 95–96 (2014).

Allan L. Taylor et al., *Solidarity in the Wake*; לעיל ה"ש 313, Gostin, Habibi & Meier, *of COVID-19: Reimagining the International Health Regulations*, 396 THE LANCET 82 (2020); Eyal Benvenisti, *The WHO- Destined to Fail? Political Cooperation and the COVID-19 Pandemic* (Uni. Cambridge Working Paper, Paper No. 24, 2020).

ראו למשל נפתלי בנט (@naftalibennett) פייסבוק (14.8.2021) <https://did.li/t8haa>

ראו למשל ניצן הורוביץ (@horowitz.nitzan) פייסבוק (21.7.2021) <https://fb.watch/>

ניצן הורוביץ (@horowitz.nitzan) פייסבוק (10.9.2021) <https://did.li/KiKNf>; 7pSBpu4DWd

משפט וממשל כד תשפ"ב "כמו חלום בלהה דיסטופי": זכויות אדם, דמוקרטיה, פוליטיזציה וביטחוניזציה של הבריאות במשפט החוקתי והגלובלי בצל משבר הקורונה

"המגפה אינה לפי שיעור מידתו של האדם" כתב קאמי, ואחד האתגרים שמציב בפנינו הדבר הוא כיצד לנקוט אמצעי זהירות, אך עדיין להיות "הומניסטים". אתגר קשור שעולה אצל קאמי ואשר רלוונטי לשאלות אלו, הוא כיצד להגן על בני אדם מפני המגפה, אך זאת בלי לצמצם את החיים האנושיים ואת הדברים הראויים להגנה למאבק במגפה בלבד ולהישרדות מפניה.

במהלך המאבק במגפה המתוארת בספר הדבר מציע טארו לד"ר רייה ללכת יחדיו להתרחץ בים, למען הידידות שביניהם. "אפילו למי שעתיד להיות קדוש" אומר טארו, "זהו תענוג מכובד" ומוסיף: "עם רישיונות-המעבר שלנו אנחנו יכולים לצאת אל המזח. אחרי הכול זו טיפשות לחיות רק בדבר. ודאי, אדם צריך להיאבק למען הקורבנות. אבל אם הוא מפסיק לאהוב כל דבר אחר, מה התועלת במאבק שלו?"³¹⁹

319 קאמי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 223–224.