



## היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ז' ניסן תש"ף  
1 אפריל 2020

מס' מסמך: 004-99-2020-007737  
(בתשובה נא לציין מספרנו)

**לכבוד**  
**ח"כ בנימין נתניהו**  
**ראש הממשלה**

שלום רב,

### **הנדון: הליכי קידום חקיקה בכנסת במסגרת ההתמודדות עם נגיף הקורונה**

הריני מתכבד לפנות אליך בקשר עם הנושא שבנדון, כלהלן:

1. בשבועות האחרונים, מאז תחילת התפרצות נגיף הקורונה, אושרו על-ידי הממשלה תקנות שעת חירום רבות, בשורה ארוכה של נושאים, החיוניים להתמודדות עם ההתפרצות. עד הקמתן של ועדות הכנסת, ביום 24.3.2020, לא היה מנוס מהתקנתן של תקנות שעת חירום, שכן לא ניתן היה להביא את הדברים לכדי חקיקה בכנסת. לאחר הקמתן של ועדות הכנסת, הוחל בגיבוש הצעות חוק ממשלתיות בהקשרים שונים הנוגעים להתמודדות עם התפרצות הנגיף – הן בתחומים חדשים שטרם הוסדרו והן לצורך המרת תקנות שעת החירום שהותקנו בחקיקה ראשית של הכנסת כמקובל. אולם, אתמול, התברר לי כי קיים עיכוב בקידום חקיקה זו.
2. לנוכח זאת, אבקש במכתבי זה להבהיר את חובתה של הממשלה לקדם ככלל חקיקה ממשלתית לשם התמודדות עם התפרצות נגיף הקורונה. אקדים עיקר להסבר, ואומר כי המסקנה החד-משמעית העולה מניתוח הדין בסוגיה היא שמקום בו ניתן מבחינה מהותית לקדם חקיקה ראשית באמצעות המסלול המקובל בכנסת, הרי **שקמה חובה משפטית לבחור במסלול של חקיקה מסוג זה, חלף התקנת תקנות שעת-חירום על ידי הממשלה.**
3. ודוק, המשמעויות השונות הכרוכות בהבאת דברי חקיקה דחופים לאישור הכנסת, אינן יכולות כשלעצמן לבסס הימנעות מקידום של הליכי החקיקה בדרך זו. בהקשר זה יובהר, כי התארכות הליכי החקיקה אכן עשויה להצדיק, בנסיבות מסוימות, התקנת תקנות שעת-חירום, אך זאת, **רק במקביל להמשך קידומה של חקיקה רגילה.**

אפרט.



### היועץ המשפטי לממשלה

4. סמכות הממשלה להתקין תקנות שעת-חירום נגזרת מהוראת סעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה הקובעת, בין היתר, כי: "לא יותקנו תקנות שעת חירום ולא יופעלו מכוחן הסדרים, אמצעים וסמכויות, אלא במידה שמצב החירום מחייב זאת."

5. החיוניות שבהתקנת תקנות שעת חירום נבחנת גם בהתאם לחלופות הקיימות להשגת המטרה שהממשלה מבקשת להשיג באמצעות דבר החקיקה. קרי, אם ניתן בנסיבות העניין לספק מענה משפטי לצורך הנובע ממצב החירום, באמצעות חקיקה חדשה של הכנסת, הרי שאין הממשלה רשאית להתקין תקנות שעת-חירום.

6. בית המשפט העליון התייחס לנושא זה בבג"ץ 2994/90 פורז נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו 17.07.2017), אשר קבע לגבי תקנות שעת-חירום שנדונו כי הן חסרות תוקף, משום שהיה ניתן להשיג את המטרה שבהתקנתן באמצעות חקיקה רגילה של הכנסת. לעניין זה נקבע באופן ברור:

"מקום שבו קיימת אפשרות של חקיקה סדירה ומהירה על-ידי הכנסת, חייבת סמכות החקיקה של הרשות המבצעת לסגת מפניה, שהרי באורח עקרוני יש להיזקק לסמכות של חקיקה לשעת חירום רק כאשר אין אפשרות להמתין עד לקיומם של תהליכי החקיקה של הכנסת".

7. על בסיס הוראות חוק יסוד: הממשלה ופסיקת בית המשפט העליון, נקבעה גם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 2.3100 בנושא "חקיקה משנה: נוהל והנחיות". ההנחיה מבארת בחלק העוסק בתקנות שעת חירום, כי:

"כל אימת שניתן לפנות לחקיקה רגילה, יש להעדיף דרך זו על-פני התקנת תקנות שעת-חירום. הסמכות להתקין תקנות שעת-חירום, דווקא משום שהיא רחבה וקיצונית כל כך, מחייבת ריסון עצמי. אין לשכוח כי מדובר בסמכות של שעת חירום כפשוטה, וכי רק מטעם זה - החירום - קיבל על עצמו המחוקק, את סעיף 39(ג) לחוק יסוד: הממשלה, שלפיו "תקנות שעת-חירום כוחן יפה לשנות כל חוק, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים..."

8. משעה שהוקמו ועדות הכנסת ה-23 וזו החלה לפעול כסדרה, הרי שחובה על הממשלה, בהתאם להוראות החוק וההלכה הפסוקה, לקדם את יעדיה התחיקתיים ככלל באמצעות מסלול החקיקה הרגיל שבכנסת.

9. בנוסף לאמור לעיל, יש מקום לציין כי הדברים קיבלו ביטוי אף בתגובת המדינה לעתירה תלויה ועומדת בבג"ץ 2109/20 בן מאיר נ' ראש הממשלה. עניינה של העתירה, בין היתר, בהסמכתה



## היועץ המשפטי לממשלה

של משטרת ישראל לעשות שימוש באמצעים טכנולוגיים לשם סיוע למשרד הבריאות במאמצי המאבק בהתפרצות נגיף הקורונה. במסגרת זו התחייבה הממשלה, בתמיכת תצהירו של ראש המטה לביטחון לאומי, כי ברגע שניתן יהיה לעשות כן – תפנה הממשלה, בהקדם האפשרי, לעיגון ההסדר החוקי המבוקש באמצעות חקיקה ראשית של הכנסת. משכך, אי-קידום הצעת החוק הממשלתית בנושא זה, יש בו אף משום הפרת התחייבות שניתנה לבית המשפט העליון.

10. יש להדגיש, כי דברי החקיקה אשר קידומם מונח על הכף הם כמובן חשובים ודחופים ביותר, והימנעות מקידומם, הנגזרת מאי-הבאת חקיקה לאישור הכנסת, עלולה לפגוע במאמצי המאבק בהתפרצות נגיף הקורונה ובמשק הישראלי בכללותו.

11. כך למשל, כאמור לעיל, פעילות המשטרה לאכיפת חובת הבידוד באמצעות איכון נתוני מיקום תיאלץ להיפסק (טיטוט חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת)(הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש)(קבלת נתוני מיקום לצורך פיקוח על קיום הוראות הבידוד), התש"ף-2020); הצעת חוק שנועדה לצמצם את נזקי חברות התעופה לא תוכל להגיע לכנסת ועלולה להמית אסון על חברות התעופה (טיטוט חוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה) (תיקון - הוראת שעה), התש"ף-2020); יימנעו הקלות רגולטריות שונות הדרושות לבעלי עסקים כאוויר לנשימה (טיטוט חוק הארכת תקופות ודחיית מועדים לפי דין (הוראת שעה-נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020); וישיבות המועצות המקומיות בכל מאות הרשויות המקומיות המרכיבות את השלטון המקומי בישראל לא תוכלנה להתקיים, בהעדר אפשרות לעשות כן באמצעות היוועדות חזותית (טיטוט חוק הרשויות המקומיות (הוראת שעה-נגיף הקורונה החדש)(קיום ישיבות מועצה בהיוועדות חזותית), התש"ף-2020).

12. אלו הן בודדות מן הדוגמאות לתוצאות הקשות, שייגרמו אם תימנע הממשלה מהעברת הצעות חוק ממשלתיות להמשך חקיקה רגילה בכנסת ותבחר להסתפק בתקנות שעת-חירום לבדן.

13. אכן, מצויים אנו בשעת חירום, אך גם בשעה זו ולמעשה אך ביתר שאת בשעה שכזו, שומה על הממשלה לפעול במסגרת מגבלות הדין. מכאן, שיש להמשיך ולפעול במסגרת מצוות חוק יסוד: הממשלה וההלכה הפסוקה של בית המשפט העליון, ולקדם בדחיפות את החקיקה הממשלתית הדרושה לשם התמודדות עם משבר התפרצות נגיף הקורונה.

14. לסיום, אשוב ואדגיש, כי לא ניתן יהיה לקדם התקנת תקנות שעת-חירום, שעה שקיימת אפשרות כאמור לחוקק את הדברים במסגרת חקיקה של הכנסת.

בברכה,  
אביחי מנדלבליט

העתק:



היועץ המשפטי לממשלה

ח"כ יריב לוין, שר התיירות  
 ח"כ אמיר אוחנה, שר המשפטים  
 מר צחי ברוורמן, מזכיר הממשלה



## היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י"ב ניסן תש"ף  
6 אפריל 2020

מס' מסמך: 004-99-2020-008331  
(בתשובה נא לציין מספרנו)

**לכבוד**  
**ח"כ בנימין נתניהו**  
**ראש הממשלה**

שלום רב,

### הנדון: עיכוב הקידום של חקיקה ממשלתית דחופה בכנסת במסגרת המאבק בנגיף הקורונה

סימוכין: מכתבי מיום 1.4.2020

1. במכתבי שבסימוכין ביקשתי להבהיר, כי בהתאם להוראת סעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה, וכן להלכה הפסוקה בעניין, לא ניתן לקבוע הסדרים חקיקתיים חדשים באמצעות התקנת תקנות שעת חירום, מקום בו ניתן לעשות כן באמצעות חקיקה ראשית של הכנסת.
2. כיום, מונחות על שולחן מזכירות הממשלה מספר טיוטות חוק חשובות, שלא מובאות לאישור הכנסת, אך ורק בשל הימנעות הממשלה מאישורן. חריג יחיד לכך הוא טיוטת חוק יסוד: משק המדינה אשר אושרה אמש בישיבת הממשלה. פרט לדבר חקיקה זה, נמנעת הממשלה מזה מספר ימים מלאשר טיוטות חוק אחרות, בעלות חשיבות רבה להתמודדות של המדינה במאבק בהתפשטות נגיף הקורונה החדש. מדובר, בין היתר, בטיטות חוק המסמיכה את משטרת ישראל לאכוף ולפקח על חובת הבידוד באמצעות איכון נתוני מיקום<sup>1</sup>; טיוטת חוק המאפשרת מגוון הקלות רגולטוריות לבעלי עסקים<sup>2</sup>; טיוטת חוק אשר נועדה לצמצם את נזקי חברות התעופה<sup>3</sup>; טיוטת חוק אשר תאפשר להגביל יציאה וביקורים של דיירים במעונות משרד

<sup>1</sup> טיוטת חוק טיוטת חוק הרשויות המקומיות (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש) (קיום ישיבת מועצה בהיוועדות חזותית), התש"ף-2020.

<sup>2</sup> טיוטת חוק הארכת תקופות ודחיית מועדים לפי דין (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020.

<sup>3</sup> טיוטת חוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה) (תיקון – הוראת שעה), התש"ף-2020.



## היועץ המשפטי לממשלה

הרווחה לצורך הגנה על בריאותם<sup>4</sup>; טיוטת חוק שנועדה לאפשר את קיומן של ישיבות מועצה בשלטון המקומי באמצעות היוועדות חזותית<sup>5</sup>; ועוד.

3. טיוטות חוק דחופות שהוגשו על ידי שרי הממשלה, ולמרות זאת אינן מונחות על שולחן הכנסת להמשך הליכי החקיקה, הגם שמזה למעלה משבוע פועלות ועדות הכנסת הזמניות וביכולתן לדון ולאשר חקיקה גם באופן דחוף. כדוגמה לכך, ניתן לציין כי הצעת חוק יסוד: משק המדינה (הוראת שעה לשנת 2020) שהועברה ע"י הממשלה רק הבוקר, כבר זכתה לאישור קיצור הליכים בוועדה המסדרת של הכנסת, ויו"ר הוועדה אף הצהיר כי החקיקה תעבור קודם לחג הפסח. בהקשר זה, יצוין כי באפשרותה של הכנסת להתכנס גם מחוץ לימי הפעילות הרגילים וגם בחול המועד במידת הצורך.

4. הימנעות הממשלה מאישור הצעות החוק המונחות על שולחנה והבאתן לכנסת עלולה להיות בעלת תוצאות קשות להתמודדות של הממשלה עם נגיף הקורונה. בחלק מהמקרים, מדובר בדברי חקיקה שנועדו להחליף תקנות שעת חירום קיימות, והימנעות מקידומם, יכולה להביא למצב בו התקנות יפקעו, מבלי שיהיה הסדר חוקי חלופי הנדרש כדי להקנות לממשלה את הכלים הדרושים למאבק בהתפשטות נגיף.

5. כך, בעוד יומיים (דהיינו – ערב פסח, בו אכיפת הגבלות הפעילות והבידוד היא קריטית) יפקע תוקפן של תקנות שעת חירום (נתוני מיקום), התש"ף-2020 והמשטרה עלולה להיות במצב בו תיאלץ לוותר על הכלי של איכון טלפונים ניידים, על אף שמדיווחיה נראה כי הוא אפקטיבי לאכיפת חובת הבידוד; בעוד שלושה ימים, יפקע תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (מעצר חשוד בעת מניעה לקדם חקירה), התש"ף-2020, ויעלה ספק בדבר האפשרות להותיר במעצר לצרכי חקירה חשודים אשר חקירתם מתעכבת עקב חולי או בידוד.

6. יתר על כן, הימנעות מקידומה של חקיקה שתחליף את תקנות שעת החירום המסמיכות את המשטרה לבצע איכון לטלפונים של החייבים בבידוד מנוגדת להתחייבות המדינה לבית המשפט העליון (בג"ץ 2109/20 ושלוש עתירות מאוחדות נוספות). בהודעת המדינה שהוגשה לבית המשפט ביום 1.4.2020 נמסר, על דעת שר המשפטים, כי טיוטת החוק שגובשה לעניין זה תובא לאישור הממשלה **בדחיפות האפשרית** לצורך הנחתה על שולחן הכנסת, וכי הממשלה אף תתבקש לאשר פניה לוועדה המסדרת כדי שזו תחליט על קיצור תקופת ההנחה והקדמת הדיון

<sup>4</sup> טיוטת חוק הגבלת יציאות וביקורים של דיירים המתגוררים במעונות וקטינים המתגוררים מחוץ לבית הוריהם (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020.

<sup>5</sup> טיוטת חוק טיוטת חוק הרשויות המקומיות (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש) (קיום ישיבת מועצה בהיוועדות חזותית), התש"ף-2020.



## היועץ המשפטי לממשלה

בהצעת החוק בהתאם לתקנון הכנסת. כעת נותרו אך יומיים לפקיעת התקנות. להתנהלות המתוארת השלכה ברורה על יכולתה של הממשלה להוסיף ולהסדיר סמכות זו למשטרה שלא בחקיקה של הכנסת, ואף הסיכון להתערבות שיפוטית במהלך כזה הוא משמעותי ביותר. אציין בעניין זה, כי המשך הדיון בעתירות הנ"ל נקבע ליום ב' הבא, 13.4.2020, וכי המדינה נדרשה להגיש תגובתה לעתירות המתוקנות עד ליום 12.4.2020.

7. זאת ועוד, אתמול, 5.4.2020, הוגשה עתירה עקרונית לבג"ץ המבקשת להורות לממשלה להפסיק כלל להתקין תקנות שעת חירום בשל כך שקיימת כיום כנסת מתפקדת (בג"ץ 2399/20). בית המשפט אמנם לא ראה לנכון להוציא צו ביניים, אולם הורה על הגשת תגובה לעתירה זו בסמוך לאחר תום הפסח, עד יום 19.4.2020. טענה כללית כזו נכללת אף באחת העתירות המתוקנות שיידונו ביום שני הקרוב, כאמור.

8. הנה כי כן, המשך הימנעות הממשלה מאישור הצעות חוק ממשלתיות יביא לתוצאות קשות מבחינת יכולתה להתמודד עם התפשטות נגיף הקורונה, ויכולתה לספק מענה לצרכים הרבים המתעוררים בקרב הציבור הישראלי.

9. אשוב ואדגיש – כאמור במכתבי שבסמך, המשמעויות השונות הכרוכות בהבאת דברי חקיקה דחופים לאישור הכנסת והשינויים שעשויים להיעשות בהם, אינן יכולות כשלעצמן לבסס הימנעות מקידום של הליכי החקיקה בדרך זו. בנסיבות אלו, למעט במקרים חריגים ודחופים ביותר, לא ניתן יהיה לאשר תקנות שעת חירום חדשות.

10. בהיעדר פעולה דחופה לקידום חקיקה בכנסת, כפי שהצהירה הממשלה אך לאחרונה לפני בית המשפט העליון, וכפי שמתחייב אף מפסיקה קודמת של בית המשפט העליון, כמוזכר במכתבי שבסימוכין – עלול להתערער הבסיס לתוקפן של כל תקנות שעת החירום שהותקנו מאז כינון הכנסת ה-23 וכן עלולה להצטמצם היכולת לעשות שימוש בכלי זה במקרה הצורך בעתיד.

11. לנוחותך, מצ"ב בנספח למכתבי זה רשימת כלל טיוטות החוק אשר הוגשו למזכירות הממשלה במסגרת המאבק בנגיף הקורונה, אשר עודן ממתונות לאישור הממשלה, וכן רשימת תקנות שעת חירום הצפויות לפקוע בעת הקרובה.

12. לרשימות אלו יש להוסיף גם דברי חקיקה שחלקם הוכן מלכתחילה כתקנות שעת חירום, לנוכח היעדר קידום חקיקה ממשלתית, שגם אותם נדרש לקדם בדרך של חקיקה ממשלתית. בין דברי החקיקה האלה ניתן לציין למשל חקיקה שתכליתה דחיית מועדי תשלום הארנונה לעסקים; התאמת החקיקה להספקת שירותים מרחוק; תיקצוב שירותי ניקיון ופינוי אשפה ברשויות המקומיות; הנפקת כרטיסי חיוב לחייבים מוגבלים וגמלאים; ייעוץ פנסיוני טלפוני; ועוד.



# היועץ המשפטי לממשלה

13. אודה לפעולתך הדחופה לקידום החקיקה הממשלתית בהקדם האפשרי, על מנת להימנע מהתוצאות הקשות המתוארות לעיל.

בברכה,  
אביחי מנדלבליט

## העתק:

ח"כ אמיר אוחנה, שר המשפטים  
מר צחי ברוורמן, מזכיר הממשלה  
מר צחי ברוורמן, מזכיר הממשלה  
מר מאיר בן-שבת, ר' המטה לביטחון לאומי  
מר שי באב"ד, מנכ"ל משרד האוצר  
מר משה בר סימן-טוב, מנכ"ל משרד הבריאות  
משנים ליועץ המשפטי לממשלה  
עו"ד שלומית ברנע-פרגו, היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה  
עו"ד אסי מסינג, היועץ המשפטי למשרד האוצר  
עו"ד אורי שוורץ, היועץ המשפטי למשרד הבריאות





היועץ המשפטי לממשלה

## נספח – חקיקה דחופה במסגרת מאבק בנגיף הקורונה

### א. טיוטת חוק שהועברו למזכירות וטרם אושרו:

1. טיוטת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת) (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש) (קבלת נתוני מיקום לצורך פיקוח על קיום הוראות הבידוד), התש"ף-2020.
2. טיוטת חוק הגבלת יציאות וביקורים של דיירים המתגוררים במעונות וקטינים המתגוררים מחוץ לבית הוריהם (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020.
3. טיוטת חוק הארכת תקופות ודחיית מועדים לפי דין (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020.
4. טיוטת חוק הרשויות המקומיות (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש) (קיום ישיבת מועצה בהיוועדות חזותית), התש"ף-2020.
5. טיוטת חוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה) (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020.
6. טיוטת חוק דחיית מועדים שבחיקוק להחלטות ופעולות מינהליות (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020.
7. בטיוטת חוק גם חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (הוראת שעה - נגיף הקורונה החדש) (מעצר חשוד בעת מניעה לקדם חקירה), התש"ף-2020 [הועברה הודעה למזכירות הממשלה כי טיוטת חוק זו מוכן להעברה].

### ב. תקנות שעת חירום שמועד פקיעתן חל בשבועיים הקרובים:

1. **תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש - הגבלת פעילות), התש"ף-2020**  
 כפי שתוקנו ביום 25.3.20 (תיקון מס' 1) וביום 31.3.20 (תיקון מס' 2).  
מועד פקיעה: 28.3.20, הוארך עד יום 7.4.20.  
פורסם ביום: 21.3.20, ק"ת 8402, עמ' 812.  
מהות: צמצום יציאה למרחב הציבור (למעט עבודה, הצטיידות במזון, ספורט של עד שני אנשים ועוד), קביעת כללי התנהגות במרחב הציבורי, הגבלת פעילות מסחר.  
מהות תיקון מס' 1: הגבלות נוספות לפעילות מסחרית ופרטית, איסור יציאה מהבית אלא לשם פעילות המוגדרת כחיונית, הגבלת שירות תחבורה ציבורית, הטלת קנסות/מאסר על תנאי על פרטים המפרים את הקבוע בתקש"ח.  
מהות תיקון מס' 2: הגבלות פעילות נוספות, איסור השתתפות בחתונה, הגבלה על יציאה לתפילה בסמוך למקום מגורים, אחריות מעסיק למדידת חום בכניסה למקום העבודה.
2. **תקנות שעת חירום (נתוני מיקום), התש"ף-2020**  
מועד פקיעה: 8.4.20.  
פורסם ביום: 16.3.20, ק"ת 8390, עמ' 772.  
מהות: תיקון חוק סדר הדין הפלילי והסמכת המשטרה לקבל נתוני מיקום ממאגר מידע של חברות הסלולר, בלא צו בית משפט, אודות מיקומו של אדם החייב בבידוד ולצורך פיקוח על קיום הוראות הבידוד.



## היועץ המשפטי לממשלה

3. **תקנות שעת חירום (נתוני מיקום) (תיקון), התש"ף-2020**  
מועד פקיעה: 8.4.20.  
פורסם ביום: 25.3.2020, ק"ת 8420, עמ' 898.  
**מהות**: סמכות הפיקוח על החייבים בבידוד; הסדרת חובת הדיווח אל היועץ המשפטי לממשלה אחת לשלושה ימים על מספר חייבי הבידוד שנתוני המיקום שלהם נדגמו ועל מספר המקרים מתוכם שבהם נמצאה אי-התאמה למקום הבידוד.
4. **תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (מעצר חשוד בעת מניעה לקדם חקירה), התש"ף-2020**  
מועד פקיעה: 9.4.20.  
פורסם ביום: 26.3.20, ק"ת 8425, עמ' 926.  
**מהות**: מתן סמכות והבניית שק"ד לשופט לצוות על מעצרו של חשוד שמתקיימת לגביו עילת מעצר במצבים בהם קיימת מניעה לקדם את הליך החקירה בעניינו בשל הסיכון הבריאותי בשל היותו חולה או בשל שעליו להימצא בבידוד.
5. **תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (בידוד במקום לבידוד מטעם המדינה), התש"ף-2020**  
מועד פקיעה: 3.7.20.  
 מועד פקיעת הסמכות הנתונה לנציג המוסמך/לרופא המחוזי/לרופא ראשי של קופ"ח להורות על בידוד במקום בידוד מטעם המדינה לפי ת' 2-3 – 13.4.20.  
פורסם ביום: 3.4.20, ק"ת 8455, עמ' 1022.  
**מהות**: חובת שהיה במקום לבידוד מטעם המדינה של החוזר מחו"ל ומתן סמכות לרופא המחוז או הרופא הראשי להורות לאדם החייב בבידוד שאינו חוזר לשהות במקום לבידוד מטעם המדינה אם לא ניתן לקיים את תנאי הבידוד בבית מגוריו.
6. **תקנות שעת חירום (הגבלת מספר העובדים במקום עבודה לשם צמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020**  
 כפי שתוקן ביום 31.3.20.  
מועד פקיעה: 16.4.20.  
פורסם ביום: 22.3.20, ק"ת 8405, עמ' 820.  
**מהות**: הגבלת מספר עובדים במקום עבודה, קביעת מאסר/קנס למעסיק המפר את הוראות התקש"ח.



היועץ המשפטי לממשלה

## לשכת היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י"א ניסן תש"פ  
05 אפריל 2020

מס' מסמך: 004-99-2020-008123  
(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד  
עו"ד דן יקיר  
האגודה לזכויות האזרח בישראל

שלום רב,

הנדון: השימוש בתקנות שעת חירום לאחר תחילת פעילותה של הכנסת  
סמך: מכתבך מיום 26.3.2020

במכתבך שבסימוכין ביקשת את היועץ המשפטי לממשלה להנחות את הממשלה כי תקדם את מדיניותה, במסגרת המאבק בהתפרצות נגיף הקורונה, באמצעות חקיקה – חלף תקנות שעת חירום. לעניין זה, הזכרת במכתבך את פסיקת בית המשפט העליון בה נקבע כי מקום שקיימת אפשרות של חקיקה סדירה ומהירה על-ידי הכנסת, הרי שעל האפשרות של התקנת תקנות שעת חירום ע"י הממשלה לסגת מפניה.

לאחר שבחן את האמור בפנייתך, ביקשני היועץ המשפטי לממשלה להשיבך כדלקמן:

1. כבר בפתח הדברים יובהר כי מן הבחינה העקרונית, אנו מקבלים לחלוטין את התשתית המשפטית המוצגת במכתבכם. אכן, הכנסת היא הרשות המחוקקת ולה בלבד נתונה סמכות החקיקה. בצד זאת, בחוקקה את סעיף 39 לחוק-יסוד: הממשלה, הכירה הכנסת עצמה, בכובעה כרשות מכוננת, בצורך לחרוג מעקרון תשתיתי זה בתנאים מסוימים ובאופן ממוקד וחריג.

2. השימוש שעושה הממשלה בימים אלה באותה סמכות חריגה של חקיקה באמצעות תקנות שעת חירום, משקף את תפיסת הבסיס החוקתית האמורה; כל זאת, תוך ליווי והקפדה של הייעוץ המשפטי לממשלה כי הדבר ייעשה במידתיות ובריסון, על בסיס צרכים חיוניים בלבד ובהתאם להוראות חוק היסוד ולהלכה הפסוקה.

3. סעיף 39 לחוק-יסוד: הממשלה מסמיך את הממשלה להתקין תקנות שעת חירום, אם קיימת הכרזה על מצב חירום לפי סעיף 38 לחוק היסוד. זהו תנאי בסיס ראשון, אך כמובן שאינו



### היועץ המשפטי לממשלה

ממצה. הסמכות להתקין תקנות שעת חירום מותנית ומוגבלת בתנאים נוספים, הליכיים ומהותיים כאחד. כך, בין היתר, נקבע בחוק היסוד כי אין להתקין תקנות שעת חירום אלא לשם הגנת המדינה, בטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים; אין בכוחן של תקנות שעת חירום למנוע פניה לערכאות, לקבוע ענישה למפרע ולהתיר פגיעה בכבוד האדם; אין להתקין תקנות שעת חירום או לעשות שימוש בסמכויות שמכוחן אלא במידה שמצב החירום מחייב זאת.

4. מכלול תנאים זה, המנוי בחוק היסוד במפורש, מלמד כי השימוש בתקנות שעת חירום כל כולו מותנה וכרוך בעצם קיומו של מצב החירום, במהותו ובנסיבותיו. על כן, אם אין הכרח בעיגון חוקי דחוף של ההסדרים הכלולים בתקנות לשם התמודדות עם מצב החירום והשגת המטרות הנקובות בסעיף 39(א), הרי שהממשלה לא תעשה שימוש בכלי זה. החיוניות שבהתקנת תקנות שעת חירום נבחנת גם בהתאם לחלופות הקיימות להשגת המטרה. כך, אם ניתן בנסיבות העניין לתת מענה משפטי לצורך קונקרטי הנובע ממצב החירום במסגרת הדין הקיים, בחקיקה חדשה של הכנסת או בהתקנת תקנות "רגילות", הרי שהממשלה מנועה מלהתקין תקנות שעת חירום.
5. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנושא "חקיקת משנה: נוהל והנחיות" (2.3100) משקפת בבירור עמדה זו, בהסתמך בין היתר על פסיקת בית המשפט העליון, וקובעת בפסקה 28.2 כי:

"כל אימת שניתן לפנות לחקיקה רגילה, יש להעדיף דרך זו על-פני התקנת תקנות שעת-חירום. הסמכות להתקין תקנות שעת-חירום, דווקא משום שהיא רחבה וקיצונית כל כך, מחייבת ריסון עצמי. אין לשכוח כי מדובר בסמכות של שעת חירום כפשוטה, וכי רק מטעם זה - החירום - קיבל על עצמו המחוקק, את סעיף 39(ג) לחוק יסוד: הממשלה, שלפיו 'תקנות שעת-חירום כוחן יפה לשנות כל חוק, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים'."

6. למותר לציין כי גם במקרה שבו כמה הסמכות להתקין תקנות שעת חירום, על ההסדרים הכלולים בהן לעמוד במגבלות מהותיות מחמירות: מבחן המידתיות והתכלית שבסעיף 12 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בכל הנוגע לפגיעה בזכויות יסוד; האיסורים המפורשים בסעיף 39(ד); ומגבלת המידתיות הקבועה בסעיף 39(ה).
7. על מנת להבטיח שהתנאים המחמירים המתוארים לעיל יתממשו, הלכה למעשה, בכל מקרה שבו מותקנות תקנות שעת חירום, פועל מערך היעוץ המשפטי לממשלה בדרך סדורה של בחינה משפטית המתמקדת, בין היתר, בהיבט החוקתי הייחודי של התקנות. בנוסף להליך העבודה הרגיל המתבצע בכל משרד ממשלתי שיוזם את התקנות ואשר כולל גם בחינה משפטית, נבחנת כל טיוטה של תקנות הן על-ידי הגורמים הרלבנטיים ביעוץ וחקיקה המלווים את המשרד הממשלתי, והן בצוות הרלבנטי במחלקה למשפט ציבורי-חוקתי ביעוץ וחקיקה. הבחינה החוקתית נסמכת בין היתר על ההסבר המקצועי והמשפטי שמציג המשרד היוזם, אשר נדרש לפרט את התקיימות התנאים הנדרשים לפי הוראות סעיף 39. רק לאחר שמתברר כי קיימת



### היועץ המשפטי לממשלה

סמכות להתקנת התקנות לפי תכליתן, וכן שלא ניתן להשיג את התוצאה הנדרשת לשם התמודדות מיידית עם מצב החירום בדין הקיים או בחקיקה חדשה של הכנסת, נבחנת ההצעה לגופה. לאחר שמתברר כי ההסדר המוצע עומד גם בדרישות החוקתיות המהותיות, מובאת ההצעה לאישורו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי), עו"ד רוזנר, כי אכן נתקיימו התנאים המשפטיים המתאימים להתקנת תקנות שעת חירום, ולאחר מכן – אף לאישור היועץ המשפטי לממשלה עצמו, בהתאם לנוהל העבודה בעניין.

8. אכן, מובן כי דרך המלך היא חקיקה ראשית של הכנסת, הרשות המחוקקת, ולא התקנת תקנות שעת חירום בידי הרשות המבצעת. אם ניתן לחוקק הסדר חיוני בחוק של הכנסת, ובכך לתת מענה משפטי לצורך מידי הקשור בהתמודדות עם מצב החירום, יש לעשות מאמץ ללכת בדרך זאת ואין להתקין תקנות שעת חירום. אולם, יש לזכור כי לעתים לא ניתן להמתין להשלמת החקיקה בכנסת, בשל הצורך המידי כאמור. אחרי הכול, החובה להגן על בטחון המדינה והציבור, לרבות בריאות הציבור, ולהבטיח את קיום האספקה והשירותים החיוניים, מוטלת על הממשלה ואין רשאית להפטר ממנה.

9. במצבים שבהם המתנה להשלמת החקיקה בכנסת תביא לפגיעה ממשית וברורה באינטרסים הציבוריים האמורים, מחויבת הממשלה לפעול ולהעמיד את הכלים המשפטיים הנדרשים גם בדרך של התקנת תקנות שעת חירום. לצערנו זה היה מצב הדברים בישראל בתקופה שבה החלה להתפרץ המגיפה ועד לאחרונה.

10. כידוע, על אף שהכנסת ה-23 התכנסה ביום 16.03.20, הוועדה המסדרת של הכנסת הוקמה רק ביום 23.03.20, ובסמוך לאחר מכן הוקמו עוד שש ועדות זמניות. כיוון שהליך החקיקה מחייב קיומה של ועדה בכנסת, לשם הכנת הצעות החוק לקריאה השנייה, כלל לא הייתה אפשרות משפטית לקדם חקיקה בכנסת ה-23 עד ליום 23.03.20. בנוסף, גם בשלהי תקופת עבודתה של הכנסת ה-22 לא ניתן היה, באופן מעשי, להשלים חקיקה בבהילות שנדרשה. מובן כי במצב דברים זה, לא ניתן היה להמתין ימים אחדים לחקיקה, ולו לחקיקה בהולה, בכנסת. בנסיבות אלה, לאחר שהדבר נשקל לעומקו בשים לב למגבלות החוקתיות, הוחלט, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, כי קמה סמכות להתקין תקנות שעת חירום וכי אין מנוס מלפעול בדרך זו.

11. הנה כי כן, בתקופת המשבר הנוכחי הותקנו תקנות שעת חירום אך ורק על פי התנאים החוקתיים המחייבים, בהתאם לחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה. כך לגבי שאלת הסמכות להתקנה וכך גם לגבי שאלת תוכן ההסדרים שנכללו בתקנות שעת החירום, כאמור בליווי משפטי צמוד מטעם מערך הייעוץ המשפטי לממשלה והיועץ המשפטי לממשלה באופן אישי.



### היועץ המשפטי לממשלה

12. עם הקמת הוועדות הזמניות של הכנסת, נפתחה שוב דרך המלך לחקיקה הראשית בכנסת. בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה, שהועברה לראש הממשלה, לשר המשפטים ולמזכיר הממשלה בימים האחרונים, מקום בו ניתן מבחינה מהותית לקדם חקיקה ראשית באמצעות המסלול המקובל בכנסת, קמה חובה משפטית לבחור במסלול של חקיקה ראשית, ולא במסלול של התקנת תקנות שעת-חירום על ידי הממשלה. עוד הובהר כי התארכות הליכי החקיקה עשויה להצדיק, בנסיבות מסוימות, התקנת תקנות שעת-חירום על ידי הממשלה. עוד הובהר כי קיומו של צורך חיוני ומיידי, שלא מאפשר המתנה להשלמת הליך חקיקה, וכן התארכות הליכי החקיקה – עשויים להצדיק, בנסיבות מסוימות, התקנת תקנות שעת-חירום, אך זאת רק במקביל להמשך קידומה של חקיקה רגילה בכנסת.

13. רק בנסיבות אלו, שבהן לא ניתן להמתין להשלמת חקיקה בכנסת בשל כורח דחוף במתן מענה לשם התמודדות עם מצב החירום, תוכל הממשלה לפעול בדרך של חקיקת תקנות שעת-חירום. לעניין זה יש לזכור כי אירועי החירום מתפתחים בדרך שאינה צפויה ומחייבים לעתים קרובות העמדת כלים משפטיים שנעדרים מן הדין הקיים באופן מיידי.

היועץ המשפטי לממשלה מבקש לשלוח בהזדמנות זו את תקוותו כי שגרת החיים תשוב במהירה למחוזותינו וכי לא יהיה עוד צורך בהסדרים חקיקתיים חריגים. עד אז, ימשיך מערך הייעוץ המשפטי לממשלה לפעול בהתאם למצוות חוק היסוד כדי שהשימוש בתקנות שעת החירום יהיה מצומצם ככל הניתן, ואף יפעל לביטול תקנות שעת חירום שכבר הותקנו ולהחליפן בחקיקה של הכנסת. כל זאת תוך הבנה מתמדת של תפקידנו בייעוץ המשפטי לממשלה, לסייע לממשלה לקדם את מדיניותה ולבצע את תפקידה, תוך שמירה על גבולות הדין. זהו תפקידנו בימי שגרה, וחשיבותו לא מתעמעמת, אלא אדרבא – מתעצמת, בימי חירום אלו שנקווה כאמור שיחלפו במהרה.

בברכה,

ד"ר גיל לימון, עו"ד  
עוזר בכיר ליועץ המשפטי לממשלה



היועץ המשפטי לממשלה