

מבט על, גיליון 1291, 1 באפריל 2020

משבר הקורונה – כשמגפה פוגשת משבר פוליטי

פנינה שרביט ברוך ואורי בארי

ישראל, כמו רוב מדינות העולם, נמצאת במצב חירום בריאותי וכלכלי בעקבות התפרצות מגפת הקורונה. מצב זה מחייב נקיטת צעדים מרחיקי לכת כדי למנוע את התפשטותה. משבר הקורונה פרץ בעיצומו של משבר פוליטי שנמשך מעל לשנה ובזמן תקופת הכהונה של ממשלת מעבר לאחר מערכות בחירות סוערות. מצבי חירום מאתגרים את המשטר הדמוקרטי אף בימים רגילים, אולם, ההצטלבות של המשבר הבריאותי והמשבר הפוליטי הגבירו החשש של חלקים בציבור כי בחסות מצב החירום יינקטו מהלכים שיש בהם כדי פגיעה בדמוקרטיה הישראלית, מעבר למה שמתחייב ממצב זה. אמנם, בעתות חירום ניתן להצדיק צעדים המגבילים זכויות אזרח בסיסיות, כחופש תנועה או זכות לפרטיות. בה בעת, חשוב שהפגיעה תוגבל למינימום ההכרחי בנסיבות העניין. מעבר לכך, הכוח הרב הנתון לממשלה במצבי חירום ממחיש את החיוניות לקיומו של פיקוח אפקטיבי על הממשלה ולכפיפותה לשלטון החוק. בהקשר זה, מדאיגה במיוחד החלטתו של יו"ר הכנסת היוצא, חה"כ אדלשטיין, בעידוד גורמים בממשלה, להימנע במוצהר מלכבד את פסיקת בג"ץ.

הטלת מגבלות תנועה

החל מראשיתו של המשבר הוטלו מגבלות שונות על תנועת תושבים, שהלכו והחמירו. תחילה הוטלו המגבלות מכוח צו שהוצא מכוח פקודת בריאות העם, לאחר הכרזה של שר הבריאות על הנגיף כמחלה מדבקת מסוכנת. בהמשך הוצאו ההגבלות מכוח תקנות שעת חירום (תקש"ח). מדובר בחקיקת משנה שהממשלה יכולה להתקין במצב חירום "כדי להגן על המדינה, ביטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים". במדינה הוכרז "מצב חירום" בשנת 1948 שלא בוטל מאז. תוקפן של תקנות אלה מוגבל לשלושה חודשים, אם אינן מוארכות בחוק של הכנסת. לפי חוק יסוד הממשלה, אין חובה לקבל אישור של הכנסת לצורך התקנת תקש"ח. עם זאת יש להניח את התקש"ח על שולחן ועדת החוץ והביטחון והכנסת רשאית לקיים בהן דיון ואף לבטלן. לפי חוק יסוד כבוד האדם וחירותו ניתן במסגרת תקש"ח לשלול או להגביל זכויות הקבועות בחוק היסוד בתנאי שהדבר נעשה לתכלית ראויה ולתקופה ובמידה שלא תעלה על הנדרש.

מגבלות תנועה, ואפילו עוצר כללי, הם צעדים מתבקשים כדי לעצור את התפשטות המגפה, כפי שנעשה בחלק גדול ממדינות העולם, בכללן דמוקרטיות מערביות. אמנם ראוי להשתמש בהתקנת תקש"ח בצמצום, אולם מדובר בכלי מתחייב בנסיבות העניין, לאור הדחיפות והקושי להעביר חקיקה מסודרת בהעדרה של כנסת מתפקדת. ההגבלות עצמן נראות הגיוניות וניכר שמתקיים דיון מתמשך ומעמיק בהיקפן. אף העובדה שהוכנס בהן חריג בנוגע להשתתפות בהפגנה מעידה על הפנמת החשיבות לשמירה על ערכים דמוקרטיים גם בזמן חירום ולאיוון ראוי. עם זאת, לפיקוח פרלמנטרי על התקנות, כפי שאף מתחייב מחוק היסוד, נודעת חשיבות רבה.

אמצעי איכון ויכולות השב"כ כחלק מהמאבק

הממשלה פרסמה שתי תקנות המאפשרות איכון ומעקב אחרי חולים ואנשים החייבים בבידוד. תקש"ח (נתוני מיקום) הסמיכו את המשטרה לקבל מספקיות סלולר נתוני מיקום של חולים ושל אנשים החייבים בבידוד ללא צורך בצו שיפוטי, כולל לצורך פיקוח על קיום הוראות הבידוד ואף להליכים פליליים על הפרת הבידוד. סמכות כזו קיימת בחוק הישראלי למניעת פשע, לגילוי מבצע פשע או לשם הצלת חיים במקרים דחופים. התקש"ח מהוות הרחבה של סמכות זו גם לאכיפת הבידוד.

תקש"ח (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש) מאפשרות לעשות שימוש בשב"כ לאיכון חולים וחשודים כחולים, ולהעביר את המידע הטכנולוגי שנאסף למשרד הבריאות לצורך נקיטת צעדים לצמצום התפשטות הנגיף. היה ניסיון לפעול מכוח חוק השב"כ, שמאפשר להסמיק את השב"כ לפעול בתחומים שלא הוגדרו מראש בחוק כאשר הממשלה קובעת כי הם חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה, זאת באישור ועדת הכנסת לענייני השירות. ניסיון זה לא צלח, שכן הדיון בוועדה נקטע עם פקיעת כהונה הכנסת. לכן הוחלט להסמיק את השב"כ במסגרת תקש"ח.

נגד שתי התקנות הללו הוגשו עתירות לבג"ץ. חלקן התמקדו בפגיעה החמורה בפרטיות ובטענה כי היא חורגת מן הנדרש. אחרות התמקדו בהעדר הפיקוח הפרלמנטרי. החלטה סופית בעתירות טרם התקבלה. עם זאת, בדיון שהתקיים, בית המשפט התלה את המשך השימוש בתקנות בקיומו של פיקוח פרלמנטרי. כמו כן דרש לקדם חקיקה ראשית מתאימה ולא להמשיך להסתמך על התקש"ח כמקור סמכות. המדינה אכן פועלת ליישום דרישות אלו.

חשוב שהשימוש בצעדים כאלה יוגבל למצבי חירום דוגמת המצב הנוכחי, וכי התקדים שנוצר לא יעורר "תיאבון" מצד הממשלה להשתמש ביכולות השב"כ כדי לעקוב אחרי תושבי המדינה גם לצרכים אחרים בעתיד. החשש מהתפתחות תופעה של "אח גדול" הוא חשש אמיתי, שכן מדובר באמצעי רב עוצמה בידי ממשלות. לכן אין זה מפתיע שברוב המכריע של המדינות הדמוקרטיות לא נעשה שימוש בצעדים כאלה. החריג הבולט לכך היא דרום קוריאה, שהפעילה סמכויות איכון לזיהוי חולים פוטנציאליים. זאת מכוח חקיקה ייעודית לטיפול במגפות. בכמה מדינות מערביות אחרות התבצע איכון באמצעות אפליקציות מעקב, בדומה לאפליקציית "מגן", אך זאת רק בהסכמה.

נראה שלמרות הפגיעה החמורה בפרטיות, ניתן להצדיק את הצעדים הללו כל עוד הם נותנים מענה משמעותי שאי אפשר להשיג באמצעים פחות פוגעניים, כפי שהתחייבה המדינה. בהקשר זה, יש חשיבות לכך שקיימות הגבלות פנימיות בתקנות למניעת שימוש במידע שלא למטרות המוצהרות של מניעת התפשטות המגפה וכן מעורבות של היועץ המשפטי לממשלה בהתקנת הנהלים ליישומן. כדי להבטיח שלא יעשה שימוש לרעה במשאבי השב"כ וביכולת לעקוב אחרי אזרחים, הפיקוח הפרלמנטרי, שהחל להתקיים בעקבות הפסיקה, הוא בעל חשיבות עליונה. מעבר לכך, פיקוח של יועצים משפטיים על יישום התקנות וכן האפשרות לבחינה שיפוטית, מהווים שסתום רב משקל נגד שימוש לרעה בתקנות. כך מומחשת שוב חיוניות השמירה על עצמאותם של גורמים אלה.

פיקוח פרלמנטרי ושיפוטי על הממשלה

הפעלת סמכויות מרחיקות לכת מכוח חקיקת חירום דורשת קיומו של פיקוח פרלמנטרי הדוק וכן פיקוח שיפוטי מדוקדק. דא עקא, שדווקא במציאות זו, נעשו מעשים אשר מערערים את מעמדם של הכנסת ובתי המשפט. כך, החלטתו של יו"ר הכנסת לשעבר, יולי אדלשטיין, לא לאפשר, מטעמים פוליטיים, בחירת יו"ר חדש לכנסת, על אף בקשה של רוב חברי הכנסת, היא החלטה שמחלישה את מעמדה של הכנסת ואת מילוי תפקידה לפקח על הממשלה.

חמורה אף יותר הייתה בחירתו של חה"כ אדלשטיין להתעלם במוצהר מפסיקה מחייבת של בג"ץ. זאת בגיבוי ותמיכה של שר המשפטים ושרים אחרים בממשלה. מדובר במעשה חסר תקדים. התעלמות של נושא תפקיד שלטוני מפסק דין מחייב יש בה פגיעה קשה בשלטון החוק. יש לקוות שאירוע זה יישאר כאירוע בודד ומבודד ולא יהווה תקדים למקרים נוספים של התעלמות גורמים שלטוניים מהחלטות מחייבות של בג"ץ. פריצת הסכר הזה תהיה סכנה חמורה ביותר לשלטון החוק - יסוד מכונן של כל משטר דמוקרטי. אם כך יקרה, לרשימת נפגעי הקורונה אפשר יהיה להוסיף את הדמוקרטיה הישראלית.

* * *

בעתות חירום, כזו שבה אנו מצויים, ניתן להצדיק נקיטת צעדים המגבילים זכויות אזרח בסיסיות, ביניהן חופש תנועה או זכות לפרטיות. עם זאת, חשוב שהפגיעה תוגבל למינימום ההכרחי. מעבר לכך, חיוני שהממשלה תהיה כפופה לפיקוח אפקטיבי, הן מצידה של הכנסת והן מצידו של בית משפט מקצועי ועצמאי. סמכויות מרחיקות לכת בידי הממשלה, ובמקביל חוסר הקפדה על שלטון החוק ועל כיבוד החלטות בית המשפט, מייצרים סכנה מוחשית לדמוקרטיה, וכפועל יוצא לזכויות של כל אדם במדינה.