

5 ביולי 2020

משבר הקורונה וחוסן דמוקרטי בישראל: מתאר להפקת לקחים

נדיב מרדכי ופנינה שרביט-ברוך¹

מאמר זה ידון במספר סוגיות הנוגעות לחיזוק מוסדות וערכים דמוקרטיים בתהליכי קבלת החלטות בישראל, לאור הפקת לקחים מפעילות המדינה עד כה למיגור מגפת הקורונה. נציג בו את התחומים שבהם נכון להקפיד על חוסן דמוקרטי בשעת חירום ונקבע אמות מידה שלטעמנו יכולות לסייע בשמירה על אינטרסים דמוקרטיים ראשוניים במעלה בשעת חירום. לאחר הצגה קצרה של תנאי הרקע הדמוקרטיים שעימם התמודדה ישראל בנקודת הכניסה למשבר הקורונה, המאמר יתמקד באמות המידה הבאות: שמירה על איזונים ובלמים באשר לכוחה של הרשות המבצעת; הגנה על חופש הביטוי ועל החירות לבקר את השלטון; ההיקף ואופן ההגנה הראויים על זכויות אדם; אופן השימוש הראוי בחקיקת חירום; פעולה ממשלתית בשקיפות ובאמינות; חיזוק יסודות דמוקרטיים בתוך תהליך קבלת החלטות; תרבות דמוקרטית בעת ניהול משבר.

שמירה של ערכים דמוקרטיים בכל אחד מהיבטים מאלה ועמידה באמות המידה המוצעות במסמך תבטיח, לדעתנו, את המשך החוסן הדמוקרטי של ישראל. כאשר נשמר החוסן הדמוקרטי, ההתמודדות עם התפרצות חוזרת של הקורונה או עם מצב חירום אחר תיעשה תוך שמירה על שלום הציבור ובריאותו, אבל גם על ליבת ערכיהן ודמותן של החברה הישראלית ושל מדינת ישראל.

מאמר זה ידון במספר סוגיות הנוגעות לחיזוק מוסדות וערכים דמוקרטיים בתהליכי קבלת החלטות בישראל, לאור הפקת לקחים מפעילות המדינה עד כה למיגור מגפת הקורונה. לטעמנו, בכל הנוגע לביצור והגנה על ערכים ומוסדות דמוקרטיים, התקופה שבה אנו מצויים היא בעלת חשיבות מיוחדת בעקבות הטלטלה שהביאו עימם המשבר הנוכחי והאתגרים הקיימים שעליהם הוא נוסף. הפעולה חסרת התקדים מכוח סמכויות שעת חירום וההערכה הסבירה כי ישראל תתמודד גם בעתיד עם תרחישי חירום, בין בשל התפרצות חוזרת של המגפה ובין בשל אסונות ומשברים אחרים, מצדיקות בחינה והערכה של איתנות הדמוקרטיה בישראל בהתמודדות עם מצבי חירום. בראייתנו, חוסן דמוקרטי, קרי השאלה עד כמה המערכת הדמוקרטית חסינה גם בעת משבר ויכולה להתאושש ממנו כהלכה, חשוב לא פחות ממדדי חוסן אחרים. לאור זאת, לאחר רקע קצר ננסה לפרוט אותו לאמות מידה ולהמלצות שיוכלו לשמש מקבלי החלטות, כמו גם לסייע לציבור בהערכת פעולות המדינה.

הגבלות משבר הקורונה כאתגר דמוקרטי

עבור אזרחי ישראל כולם ואזרחי מדינות רבות בעולם, כולל דמוקרטיות מובילות, השבועות החולפים התאפיינו במגבלות חסרות תקדים על חירויות הפרט ועל המרחב הדמוקרטי. כדי לבלום את התפשטות המגפה, הזכויות והחירויות של כולנו, ובעיקר חופש התנועה והזכות

לפרטיות, הושעו בצורה שלא ידענו כמותה, אפילו יותר מאשר בחלק ממלחמות ישראל, וזאת במסגרת חקיקת חירום שקבעה הממשלה, בחלקה אף ללא פיקוח פרלמנטרי. במסגרת שעת החירום הושבתה מערכת בתי המשפט באופן כמעט מלא, הופעלו כוחות הצבא, הן בסיוע למערכות האזרחיות בדפוסים צבאיים של תיאום וקישור והן בסיוע מודיעיני. השב"כ, שאמון על מניעת פגיעה מצד אויבי המדינה, הופעל לצורכי מעקב אחר תושבי המדינה, לשם איתור מי שבאו במגע עם נשאי הנגיף. הציבור בישראל, בדומה לציבור במדינות דמוקרטיות אחרות ברחבי העולם, הפגין נכונות לוותר על זכויות אלו בשם הצורך להגן על האינטרס הציבורי הכללי.

לטעמנו, דרכי ההתמודדות של מדינות שונות בעולם עם משבר הקורונה יכולות ללמד על הערך המוסף של משטר דמוקרטי על פני משטרים אחרים. אף שמדובר בסוגיה מורכבת ונכון לבצע מחקר והערכה שלה במרחק הזמן, ניתן להצביע כבר בשלב זה על כמה מיתרונות הדמוקרטיה. ראשית, הקורונה הוכיחה עד כמה חשובה אמינותו של השלטון הנבחר שמנהל את המשבר. חלק מהמדינות הבלתי דמוקרטיות התאפיינו בהסתרת ממדי הבעיה ובהעברת נתונים חלקיים או שקריים לציבור, באופן שפוגע בהגנה על בריאותם של אזרחי מדינות אלו. במשטר דמוקרטי יש בסיס חזק יותר לדרוש מהממשלה להתנהל בשקיפות ואפשרות לבקר אותה על הסתרת מידע. שנית, היכולת לבקר את השלטון ולחשוף תקלות באופן התנהלותו, אשר מתקיימת במשטר דמוקרטי מהותי, מייצרת שכבת הגנה נוספת על האוכלוסייה ואף מבטיחה שנבחר הציבור יקדמו את טובתה ולא רק את טובתם האישית, כפי שנוטים לעשות שליטים אוטוריטריים. שלישית, הטלת מגבלות נרחבות על חירויות וזכויות של הפרט, שמתרחשת במדינות רבות בעולם, מחייבת פיקוח צמוד ואיזונים ובלמים בין רשויות השלטון, כדי להבטיח שהדבר לא ינוצל לרעה. בחלק מן המדינות שאינן דמוקרטיות הגבלות אלו שימשו, בין היתר, כסות לפעילות נגד מתנגדי שלטון, לפיזור הפגנות ולהחלשת גורמי אופוזיציה. במדינות שבהן יש מסורת דמוקרטית יציבה ומתקיים פיקוח אפקטיבי על השלטון לא התאפשרו פרקטיקות כאלו.

בין שאנו סבורים כי מדינת ישראל נענתה כראוי לאתגר שהציבה בפניה המגפה ובין שאנו מחזיקים בדעה שהמדינה הגבילה אותנו יתר על המידה – הרי המציאות חסרת התקדים מחייבת לערוך "חשבון נפש דמוקרטי". חשבון כזה מתחייב גם בשל החשש שמדובר במשבר מתמשך, שיוביל לשגרה חדשה הכוללת המשך הגבלות על חירויות וזכויות. אנו מבקשים לבחון את תפקודם ואת המשך פעילותם של מארגים ומוסדות דמוקרטיים חיוניים, ואת הצורך בהגנה עליהם.

את איתנותה של הדמוקרטיה אפשר להגדיר כ'חוסן דמוקרטי' תוך שאילת המונח 'חוסן' המשמש לבחינת חוסנה של חברה. חוסן "מבטא את יכולתה של (כל) מערכת להתמודד בגמישות עם הפרעה קשה (אסון) בהתחשב בחומרתה, להכיל את נזקיה ואת הנסיגה התפקודית הבלתי נמנעת שהיא גורמת, ולהתאושש ממנה במהירות בחזרה למצב של תפקוד מערכתי ייעודי תקין".² לענייננו, נדרש לבחון באיזו מידה הדמוקרטיה הישראלית מתמודדת עם מצבי חירום ואסון, מחילה את ההשלכות של המצב על מימוש ערכים דמוקרטיים, למשל בהטלת הגבלות על חירויות הפרט ושיבוש הסדרים משטריים כגון קיום בחירות במועדן, ומתאוששת מן המשבר למצב של תפקוד דמוקרטי תקין.

כדי לברר זאת אנו מציעים לגבש רשימה של אמות מידה אשר נכון לנטר בעת הנוכחית, כמו גם במקרה של מעבר מחודש לפעילות במתכונת חירום, על מנת לוודא כי הדמוקרטיה בישראל חזקה. כן כללנו מספר המלצות שראוי לשקול את יישומן להבטחת החוסן הדמוקרטי בעיתות חירום בעתיד. לפני הצגת אמות המידה יש מקום להתייחס בקצרה לתנאי הכניסה של המערכת הדמוקרטית בישראל למשבר הקורונה, ובהקשר זה, להתייחס לשני משברים רלוונטיים: המשבר החוקתי והמשבר הפוליטי.

המשבר החוקתי

משבר הקורונה פרץ בעיצומו של תהליך של שחיקה בחשיבותם של ערכים דמוקרטיים, בהם ההגנה על זכויות אדם ועל שוויון בפרט, הפרדת הרשויות ושלטון החוק. בישראל,³ כמו גם במקומות נוספים בעולם הדמוקרטי-ליברלי,⁴ חלה בשנים האחרונות נסיגה מתפיסות דמוקרטיות ליברליות, שאפיינו את המדינה בשנים קודמות ובאו לידי ביטוי בהסדרים חוקתיים שעוגנו בפסיקות בית המשפט העליון.⁵

אחד המאפיינים של השחיקה בערכים דמוקרטיים במדינה, אשר מתחבר גם למציאות המתמשכת של איומים ביטחוניים על המדינה, מתבטא בתפיסה שלפיה יש מקום ואף רצוי לתת כוח רב לממשלה ולעומד בראשה ליישם מדיניות הנראית לו נכונה, במינימום של הגבלות וריסונים. גם דפוסי קבלת ההחלטות סביב ההתמודדות הלאומית עם המשבר גילו בעיות מוכרות בכל הנוגע לריכוזיות של קבלת ההחלטות בידי של ראש הממשלה.⁶ מעבר לכך, בשנים האחרונות ותחת הכותרת "החזרת המשילות לידי הממשלה", נעשו ניסיונות רבים המיועדים להחליש את מעמדם ואת עצמאותם של שומרי הסף במדינה, כולל שומרי הסף המוסדיים כמו המערכת המשפטית, מערכת אכיפת החוק, הדרגים הבכירים בשירות הציבורי וגורמי הביקורת, ואלו שאינם מוסדיים כמו התקשורת וארגוני החברה האזרחית. במקביל הופנו ביקורת רבה ומתקפות נגד בית המשפט העליון וכן כלפי היועץ המשפטי לממשלה, היועץ המשפטי לכנסת וגורמי אכיפת החוק, ואלו החריפו לאחר שראש הממשלה נחשד והואשם בפלילים. כל אלה הואשמו בקידום סדר יום פוליטי ואף בתפירת תיקים, בכל פעם שמעשיהם או החלטותיהם לא היו נוחים לראש הממשלה. האשמות אלה כרוכות בדה-לגיטימציה של מערכת אכיפת החוק ומפוררות את אמון הציבור בה.

המתקפה על מוסדות דמוקרטיים והשחיקה של נורמות פוליטיות נקשרות גם לפגיעה באתוס של שלטון החוק. בעבר הייתה הסכמה חברתית ופוליטית על כיבוד החלטות משפטיות של היועצים המשפטיים ובתי המשפט, אף כשאינן רצויות בעיני הממשלה וגם כאשר הן עומדות בסתירה לסדר יום פוליטי כלשהו. בשנים האחרונות, לעומת זאת, יש התבטאויות המתייחסות לקביעה משפטית, ואפילו לפסק דין של בית משפט, כאל המלצה בלבד, שניתן לקיימה כאשר היא מתיישבת עם הרצון הפוליטי, ולהימנע ממנה כשאינה מתיישבת איתו.⁷ כן נפגע מעמדו של הייעוץ הניתן על ידי היועץ המשפטי לממשלה והתרבו המקרים שבהם הממשלה פועלת בניגוד לעצתו המשפטית בדבר אי-חוקיות או אי-חוקתיות. כיבוד החוק על ידי רשויות השלטון וכן קיומם של מנגנוני פיקוח ובקרה אפקטיביים, משפטיים ואחרים, פנימיים וחיצוניים, הם בעלי חשיבות רבה לקיומו של משטר דמוקרטי בזמן שגרה. עם זאת, בעיתות חירום, כאשר לממשלה יש חופש פעולה רב יותר, כולל לביצוע פעולות הפוגעות בזכויות הפרט, הם חיוניים מתמיד להבטחת החוסן

הדמוקרטי. במהלך משבר הקורונה עלה כי מגננונים אלה עדיין ממלאים את תפקידם בפקוח על הממשלה ובריסון פעולותיה. חשוב לוודא כי כוחם ועצמאותם ימשיכו להתקיים גם בעתיד, בהתמודדות עם התפרצות מחודשת של המגפה או עם מצבי חירום אחרים.

המשבר הפוליטי

לצד המשבר החוקתי – שמהווה מגמת עומק – ההתמודדות עם מגפת הקורונה מתרחשת במציאות של משבר פוליטי וקיטוב פוליטי חריף, שמאתגרים את הלכידות החברתית יותר מאשר בעבר. שלוש מערכות בחירות רצופות נדרשו להקמת ממשלה, ובעת פרוץ המשבר כיהנה ממשלת מעבר ארוכת ימים. לא ניתן להתעלם גם מהסיטואציה החריגה שלפיה ראש הממשלה מכהן בפועל תחת כתב אישום וזוכה לתמיכה פוליטית וציבורית חזקה. מציאות פוליטית אנומלית זו כבר הובילה ליוזמות לעריכת שינויים מהותיים בהסדרים משטריים. בית המשפט העליון, בהרכב מורחב של אחד-עשר שופטים, קבע כי אין מניעה משפטית שראש ממשלה שהוגש בעניינו כתב אישום יקבל מהנשיא את המנדט להקים ממשלה,⁸ אולם הותיר שאלות רבות הנוגעות לפרטי ההסכמה הקואליציונית לבירור שיפוט עתידי. לאור הקמת הממשלה החדשה נראה כי אנו נמצאים בנקודה שבה קיים סיכוי גבוה מבעבר לייצוב המערכת הפוליטית, אך צפויים עדיין מהמורות ומכשולים רבים בדרך אל היציבות הפוליטית והמשטרית התקינה, וקיימים עדיין חששות משמעותיים למהלכים שונים שעלולים לערער את יסודות המשטר הדמוקרטי במדינה.⁹

בהקשר זה נכון גם להזכיר כי במהלך השבועות הראשונים למשבר – באין כנסת אפקטיבית – נוצר גירעון דמוקרטי חריף בפקוח פרלמנטרי של הכנסת על הממשלה, בפרט סביב תקנות שעת חירום, שכללו סמכויות מרחיקות לכת לממשלה והותקנו ללא אפשרות לערוך לגביהן דיון מהותי בכנסת.¹⁰ בעיתות משבר יש חשיבות מיוחדת לפיקוח פרלמנטרי אפקטיבי על הממשלה על ידי אופוזיציה חזקה בעלת סמכויות, ולקיום שיח ציבורי פתוח וחופשי. לכן כל שינוי בהסדרים משטריים שיוביל להחלשת מערכת האיזונים והבלמים שבין הרשויות, או למניעת שיח ציבורי ביקורתי, עלול לערער את החוסן הדמוקרטי בהתמודדות עם מצבי חירום.

חששות אלו מתגברים נוכח המשבר הכלכלי העומד בפתח. משבר כזה עלול להוות כר פורה להתחזקות של רדיקליזם, שחיתות ומגמות אנטי-דמוקרטיות. תחושות של תסכול ומצוקה כלכלית עשויות להיות מוסטות על ידי גורמים פוליטיים אל עבר תחושות של עוינות כלפי הזר והאחר, כפי שנעשה לאורך ההיסטוריה במקומות שונים בעולם.

לאחר שסקרנו את המשבר החוקתי והפוליטי בישראל, ראוי לשוב לדיון על משבר הקורונה ולבחון אילו לקחים דמוקרטיים עולים ממשבר זה, ומה צריך לעמוד לנגד עיניהם של מקבלי ההחלטות בעת ניהול מאמצי המדינה בהמשך או בהיערכות למשבר הבא. אנו סבורים שניתן להצביע על מספר מאפיינים מוסדיים ועל מדדים שנכון להדגישם, כדי לקיים דיון מושכל בקרב מקבלי החלטות והציבור לצורך שמירה על החוסן הדמוקרטי. החלק הבא ידון באלה.

אמות מידה לבחינת חוסן דמוקרטי

לצורך ניתוח החוסן הדמוקרטי של המדינה בשעת חירום נתייחס בחלק זה לאמות המידה המרכזיות הבאות:

- איזונים ובלמים לכוחה של הרשות המבצעת
- חופש הביטוי והחירות לבקר את השלטון
- ההיקף ואופן ההגנה על זכויות אדם
- אופן השימוש בחקיקת חירום
- שקיפות ואמינות
- יסודות דמוקרטיים בתהליך קבלת ההחלטות
- תרבות דמוקרטית בעת ניהול המשבר

איזונים ובלמים לכוחה של הרשות המבצעת

אמת המידה בשעת חירום: יש להבטיח שכל רשויות השלטון הבכירות ושומרי הסף יתפקדו באופן מלא ועצמאי ויעבדו במשולב, תוך שמירת מערכת אפקטיבית של איזונים ובלמים.

במצבי משבר יש לעיתים צורך לאגד יחד את משאבי המדינה וסוכנויותיה על מנת לטפל באיום במשולב.¹¹ אך לצד היתרונות שיש ביכולת לאגס את המשאבים והרשויות של המדינה ולגייסם להתמודדות עם מצב החירום, זו מציבה אתגרים לשלטון החוק, למערכת האיזונים והבלמים השלטונית ולהגנה על חירויות האזרחים. אחד החששות הוא מהעברה בלתי מוגבלת של סמכויות מסוימות אל הרשות המבצעת, שמוסמכת מבחינה חוקתית ומשפטית לטפל באיום, על חשבונם של מנגנוני איזון חוקתיים, פוליטיים, משפטיים, חברתיים ומקצועיים אחרים שמרסנים את כוחה בעיתות שגרה.¹² בשעת חירום, הסכנה היא שהממשלה תהפוך באבחה אחת לרשות בלתי מוגבלת, אשר מעטים, אם בכלל, השחקנים המוסדיים והאחרים שיכולים להציב לה גבול.¹³ במשבר הקורונה הכוח התנקז למעשה לראש הממשלה, כאשר גם שרים היו מודרים מהשפעה מהותית על ההחלטות. יתרה מזאת, שעת החירום היא פתח ליזמי מדיניות מסוגים שונים להשפיע על כיוון הספינה, גם לאור שיקולים שכלל אינם נוגעים לחירום. רק קיומם של רשויות שלטון חזקות, מנגנוני איזונים ובלמים ודיון ציבורי ערני עשויים להגן מפני ניצול לרעה כזה. בגין מכלול טעמים זה, בעת חירום נדרש להבטיח את הפיקוח הפרלמנטרי והשיפוטי.¹⁴

הפיקוח השיפוטי – פיקוח שיפוטי אפקטיבי על הממשלה והכנסת הוא כלי חיוני לשמירה על הדמוקרטיה. הביקורת השיפוטית אינה מושעת בשעת חירום. כך במשבר הנוכחי, יש לראות בחיוב את העובדה שחוקיות הצעדים המרכזיים שננקטו נבחנה על ידי בית המשפט העליון וזכתה להתייחסות מהותית מצידו. כך נדונו מספר עתירות בדבר הטלת סגר על ערים ושכונות כגון בני ברק או שכונות בירושלים, שנדחו לאחר שבית המשפט אישר כי הפגיעה בזכויות הייתה מוצדקת ומידתית.¹⁵ עתירות אחרות עסקו באמצעי הניטור והמעקב אחר חולים, ובפרט בהפעלת יכולות השב"כ לצורך זה. אכן, בית המשפט נקט גישה פרוצדורלית יחסית ולא נכנס לעומקם של איזונים בדומה לדרכו בשגרה, ואישר את הפעלתם של אמצעים אלה תוך הפגנת הבנה למציאות המשברית ולצורכי הממשלה. עם זאת, הוא לא היסס להטיל הגבלות המיועדות לבלום המשך שימוש לאורך

זמן בסמכויות של הממשלה ללא חקיקה מפורשת, וכן קבע כי בכל עת נדרש לבחון חלופות הפוגעות פחות בזכויות.¹⁶ בכך התווה בית המשפט דרך למזער פגיעה בזכויות בהמשך הדרך, אף שבגל הראשון של משבר הקורונה הוא לא הפעיל ביקורת שיפוטית אינטנסיבית על מידתיות הסדרי החירום.¹⁷

הפיקוח הפרלמנטרי – לכנסת ובפרט לגורמי האופוזיציה תפקיד רב-חשיבות בפיקוח על הממשלה. חשיבות זו מתחזקת בעת חירום, כאשר הממשלה מפעילה סמכויות נרחבות ופוגעת בזכויות הפרט. בתחילת המשבר הנוכחי לא הייתה כנסת מתפקדת שתבקר את מעשי הממשלה. אולם בהמשך, גם בעקבות התערבות בג"ץ, הוקמו ועדות הכנסת ואלו ערכו דיונים מעמיקים שרובם אף נפתחו לציבור, תוך דרישת תשובות מנציגי הממשלה ותוך הטלת סייגים והגבלות על השימוש בחלק מן הצעדים. מעניין לראות שבית המשפט העליון פעל לחיזוק הפיקוח הפרלמנטרי במספר פסיקות, הן בהחלטות שעסקו במישרין בהקמת ועדות הכנסת¹⁸ והן בכך שהורה לממשלה לקיים תהליך חקיקתי כדי להמשיך להפעיל סמכויות הפוגעות בזכות לפרטיות.¹⁹

אך חרף הפיקוח השיפוטי והפרלמנטרי שכן התקיים, המשבר העלה חששות בכל הנוגע לשמירה על האיזונים והבלמים בין הרשויות. ראשית, משבר הקורונה הוביל לשימוש חסר תקדים – שעודנו נמשך – בתקנות לשעת חירום, יותר מאשר בכל מלחמות ישראל גם יחד.²⁰ אף שאולי מתקיימים בעת האחרונה תהליכים של חזרה למסלול חקיקה רגיל,²¹ נראה כי גל חקיקת החירום ממחיש את הנוחות שחשה הממשלה לעקוף את תהליכי החקיקה הרגילים. נוסף על כך, בכל הנוגע לפיקוח על הכנסת, העובדה שנדרשה מעורבות של בית המשפט העליון להקמת ועדות הכנסת יש בה כדי להעיד על כך שהממשלה מעדיפה להימנע מפיקוח פרלמנטרי על פעולותיה, או לפחות על כך שהיא אינה מייחסת חשיבות לקיומו של פיקוח כזה. באשר להתערבות בג"ץ, אומנם התקיימו דיונים מעמיקים שבהם נציגי הממשלה נדרשו להנמקות והתחשבו בהערות בית המשפט, אולם יש בסיס לחשש שאילולא אישר בית המשפט את הצעדים, היה הדבר פותח פתח למתקפה קשה נגדו.

כדי לוודא כי נשמר קיומם של איזונים ובלמים אפקטיביים בעת חירום בין רשויות המדינה, נדרש כי יתקיימו הקריטריונים הבאים:

בית משפט חזק ועצמאי ובעל סמכות נרחבת לפקח על פעולות הממשלה והכנסת ואשר החלטותיו מקוימות במלואן.

כנסת מתפקדת המפקחת על הממשלה, כולל באמצעות ועדות ייחודיות לתחום החירום, שבראשן עומדים נציגי האופוזיציה.

השבת האיזונים והבלמים ה"רגילים" מהר ככל האפשר - גם במצב שבו הוכרזה שעת חירום, אשר מקנה לממשלה סמכות להתקין תקנות במקום הכנסת או להפעיל הגבלות על מימוש זכויות שונות, הרי נכון לקבוע עיקרון של קבלת החלטות שלפיו יש להפעיל את מנגנוני הבקרה הרגילים גם לפני שהסתיימה תקופת החירום. בכלל מנגנונים אלה: שילוב של ביקורת פרלמנטרית על החלטות הממשלה בהקדם האפשרי; העדפת חקיקת הכנסת ולא תקנות הממשלה ברגע שהדבר אפשרי; ביקורת שיפוטית על הצעדים המופעלים על ידי הממשלה לפי

סטנדרטים חוקתיים "רגילים"; חתירה להמשך הפעילות של מנגנוני בקרה רגילים, תוך כדי ולאחר קבלת ההחלטות, למשל, של מוסד מבקר המדינה.

חופש הביטוי והחירות לבקר את השלטון

אמת המידה לשעת חירום: יש לשמור באופן מלא על חופש הביטוי ועל היכולת לבקר את השלטון באופן חופשי.

בעיתות חירום יש נטייה טבעית להתאחד מול האיום, לצופף שורות ולתמוך בשלטון. עם זאת, חוסנה של דמוקרטיה נמדד בכך שגם בעיתות חירום נשמר החופש להביע ביקורת על השלטונות. מעבר לכך, האפשרות להתבטא בחופשיות ולהשמיע קולות ביקורתיים צריכה להישמר גם ברמת הדיון הציבורי. יש להיזהר מן הסינדרום של "שקט יורים", כלומר שכשנלחמים באויב עדיף לא לבקר את השלטון. מצב כזה עלול להוביל לכך שמהלכים שגויים לא יזכו לביקורת, ולאפשר לשלטון לנצל לרעה את מצב החירום להשתקת ביקורת לגיטימית.

בהקשר זה ראוי לציין לחיוב את העובדה שתקנות שעת חירום שהותקנו במהלך משבר הקורונה החרגו במפורש הפגנות מן האיסור על התקהלות, כמו גם את העובדה שלאורך התפתחות המשבר נשמרה היכולת של אזרחים לקיים הפגנות, ובכלל זה הפגנות פוליטיות חריפות נגד הממשלה. ראוי להזכיר שבית המשפט העליון הכיר בצורך לתת מענה לחששות של עיתונאים מפני חשיפת מקורות בעקבות איכון שיחותיהם ומפני הגבלת תנועה של כתבים.²² עם זאת, אין מקום שצווים של מנכ"ל משרד הבריאות, אשר אינו מוסמך להגביל זכויות ללא הסמכה מפורשת, יוסיפו הגבלות על היקפה של הזכות לחופש הביטוי.²³

לשם הגנה על חופש הביטוי במשבר כזה, נדרשים להתקיים הקריטריונים הבאים:

היעדר הגבלה על חופש הביטוי וזכות ההפגנה - הזכות לחופש הביטוי צריכה להיות מובטחת באופן מלא ויש להימנע מהגבלות שאינן חיוניות על מימוש הזכות לאספה ולהפגנה.

קיום ביקורת באופן חופשי – יש להבטיח את קיומם של תקשורת חופשית ושל גורמי אקדמיה וחברה אזרחית הנהנים מיכולת להתבטא בחופשיות ולבקר את השלטון ללא חשש.

סובלנות לדעות ביקורתיות – יש לכבד בעלי מגוון דעות, בכללן קולות של מומחים המציגים גרסה אחרת של המציאות מזו שמציגה הממשלה, להימנע מהשתקת קולות מבקרים או מהצגתם כ"אויבי העם" ולהתנגד לדה-לגיטימציה של ביקורת ציבורית.

ההיקף ואופן ההגנה על זכויות אדם

אמת המידה לשעת חירום: יש לשמור את מידת ההגנה הקיימת על זכויות האדם המוגנות במידה המרבית האפשרית.

שעת חירום אינה עומדת בסתירה לחובתה של דמוקרטיה להגן על זכויות חוקתיות של אזרחיה. במילים אחרות, העקרונות החוקתיים וההגנה על זכויות אדם אינם מושעים בשעת חירום.²⁴ בדמוקרטיה חוקתיות הסמכות לפעול במצב חירום מוקנית מכוח החוקה ולא מכוח לגיטימציה

פוליטית או חברתית חיצונית. ההסדרים הקבועים בחוקה או בחוקי היסוד הם הקובעים את היקף החובה של המדינה לכבד את זכויות האדם המוגנות בה בשעת חירום. גם בישראל, חוקי היסוד קובעים את ההסדרים להגנה על זכויות אדם בשעת חירום.²⁵ בשעת חירום ניתן לצמצם את היקף ההגנה על חלק מהזכויות בשם ההגנה על האזרחים מפני האיום ולאור הצורך למגר. פגיעה בזכויות אדם מסוימות – כגון הזכות לכבוד האדם,²⁶ לתנועה, לפרטיות, לקניין, לחופש העיסוק, לחופש הפולחן – אשר הייתה נתפסת בשגרה כבלתי חוקתית בעליל, עשויה להיות מוצדקת באופן זמני במצב חירום ובשל הצרכים המיוחדים שהוא יוצר.

נקודת המוצא העקרונית היא שההגנה על זכויות האדם המוגנות בישראל עומדת בעינה גם בעת חירום, וצריכה להתקיים הצדקה עניינית משכנעת כדי לחרוג ממנה. יש לדחות תפיסה שלפיה ההגנה על זכויות אדם מתרופפת ומצטמצמת כתוצאה אוטומטית של התקיימות מצב חירום. דחייה זו מתחייבת במיוחד בישראל, המהווה מקרה חריג ביותר בעולם הדמוקרטי, שבה היקף הזכויות החוקתיות המעוגנות בחוקי היסוד הוא המצומצם ביותר ובה נהוג מצב חירום תמידי.²⁷ אומנם הזכות לכבוד האדם פורשה בפסיקת בית המשפט, באופן שכולל בתוכה הגנה על זכויות נוספות, אך הגנה זו עודנה חלקית וחלשה יחסית.²⁸

כפועל יוצא, הטלת מגבלות על זכויות הפרט יכולה להיות מוצדקת בשעת חירום רק אם מתקיימים הקריטריונים הללו:

הצעדים ננקטים למטרה ראויה – המשמעות היא שהצעדים נדרשים לשם מענה לצורך קונקרטי שנובע ממצב החירום, וכי אין ניצול לרעה של הסמכויות המוקנות לממשלה לכרסום בזכויות אלו למטרות שאינן קשורות למצב החירום.

הצעדים נחוצים ומידתיים – הפגיעה צריכה להיות נחוצה על מנת להתגונן מפני הסכנות הנובעות ממצב החירום; עליה להיות הפגיעה המינימלית המתחייבת על מנת להשיג תוצאה זו; והתועלת השולית הצפויה מן הצעד עולה על נזקו. בהקשר זה יש להזהיר מפני השוואות פשטניות בין ערכים מופשטים כמו הזכות לחיים מול כל זכות אחרת, שלכאורה תמיד גוברת עליה, ולאמץ שקלול קונקרטי שמביא בחשבון גם את מידת הסיכון לחיים ואת קיומם של סיכונים סבירים שמוצדק להסתכן בהם.

הצעדים אינם מפלים – הגבלת הזכויות צריכה להיעשות באופן שאינו מפלה באופן פסול בין קבוצות שונות באוכלוסייה. אם ההבחנה נובעת משיקולים ענייניים, למשל במקרה של המגפה - התפשטות בקרב קבוצה מסוימת או באזור מסוים, אין מדובר באפליה פסולה, ככל שהאמצעים הם סבירים ומידתיים.

הצעדים זמניים וננקטים רק כל עוד הדבר נדרש – יש לערוך בחינה מתמדת של כל צעד שיש בו פגיעה בזכויות, על מנת לקבוע אם צורכי השעה מצדיקים את המשך הפגיעה, וככל שהדבר עודנו נדרש, להבטיח כי הפגיעה בזכות אינה חורגת מעבר לנדרש ומטרתה לאפשר חזרה לשגרה בהקדם האפשרי.

בחינה מתמדת של חלופות שפוגעות פחות בזכויות – יש לפעול באופן אקטיבי ומתמשך לאתר חלופות אשר יתנו את ההגנה הנחוצה להתמודדות עם מצב החירום, תוך ביטול או למצער צמצום הפגיעה בזכויות הפרט. יש לתרגם את הפעולה לאיתור חלופות גם למנגנונים מוסדיים

של קבלת החלטות, כפי שנציע להלן. משנבחרה חלופה יש לבחון אם אינה לוקה בהכללת יתר ולהבטיח "תפירה הדוקה" שלה. כך למשל, יש לבחון אם אמצעי שנשקל צריך להיות מוחל באותה מידה בכל המקומות, בלי להבדיל בין מקומות נגועים במיוחד לאחרים.

חידוד וגיוש פרוטוקול הפעלה בשעת חירום

אמת המידה לשעת חירום: התהליך של הכרזה על מצב חירום, כמו גם קביעת הסדרי שעת חירום, צריכים להתבצע בסדר פעולות נכון ותוך מזעור השימוש בהסדרי חירום למינימום ההכרחי.

הכלי העיקרי שנעשה בו שימוש עד כה להטלת ההגבלות השונות על הציבור היה הכלי של צווים מכוח פקודת בריאות העם ושל תקנות שעת חירום שקבעה הממשלה, כאשר השימוש באחרונות נעשה משמעותי יותר על ציר הזמן. בשלבים הראשונים של המשבר אף לא התקיים פיקוח פרלמנטרי על תקנות אלו.²⁹

הכרזה על שעת חירום מחייבת דיון על ידי מקבלי ההחלטות, שצריך להיות שקוף גם לציבור, ובו ייבחן עד כמה ההכרזה נחוצה ומה רוצים להשיג באמצעותה ובאמצעות הסדרי החירום. דיון כזה מהווה בפני עצמו בלם למהלכים חפזים, מוגזמים וקיצוניים, וכן מחייב דין וחשבון מצד מקבלי ההחלטות. הדברים חשובים במיוחד כאשר בהסדרי החירום נקבעות הגבלות על זכויות אדם, או שיש בהן שינוי סדרי השלטון והמשפט, כגון הגבלות על פעילות של מוסדות המדינה, בכללן סגירת בתי משפט, או על תהליכים משפטיים כדוגמת דחיית בחירות.

לשם כך ניתן להצביע על מספר קריטריונים רלוונטיים:

הכרזה נפרדת על שעת חירום בהתאם למצב – במשבר הנוכחי לא נעשתה הכרזה על מצב חירום ייחודי. הממשלה, ממשלת מעבר, התבססה על קיומו של מצב החירום המתמשך שהוכרז ימים ספורים לאחר קום המדינה, ואשר הוארך בפברואר 2020 ללא קשר למגפת הקורונה. **התבססות על הכרזה מצב חירום קיימת מעוררת קשיים אופרטיביים משמעותיים.** מעבר לקושי החוקתי הרב והמוכר בעצם ההתמשכות של מצב חירום זה, אין הוא יכול להוות בסיס להוצאת הסדרי חירום שנובעים ממצב חירום שכלל אינו קשור אליו.

שימוש בחקיקת חירום במשורה – יש למזער את השימוש בחקיקת חירום שמתבצעת על ידי הממשלה בדרך של תקנות שעת חירום, ולהעדיף תהליך חקיקה בכנסת. לכל הפחות, יש לנהל חשיבה ולקבל החלטות בשאלה אילו צעדים מצדיקים שימוש בתקנות לשעת חירום בשל אופיים, ואילו צעדים חייבים להיחקק במסלול החקיקה הרגיל. בהקשר זה חשוב להזכיר שניתן לבצע תהליך מהיר של חקיקת "הוראות שעה" גם במסגרת פרלמנטרית ולא רק במסגרת הממשלה. אף שגם בסוג כזה של חקיקה קיימת מורכבות – כי הניסיון מראה שהוראות שעה הופכות לקבועות – הרי נכון בכל מקרה לדון במכשיר החקיקתי שמתאים לכל אמצעי, ולא לנתב את כל צעדי התחיקה רק לתקנות לשעת חירום. כפי שציין בית המשפט בעבר, וחזר ושנה גם בפרשת הסמכת שירות הביטחון הכללי:

...במרבית המקרים הליך החקיקה בכנסת הוא מורכב, ממושך ויקר יותר מן ההליך המינהלי, אך יעילות אינה דווקא יתרון מקום בו עומדת על הפרק פגיעה

בזכויות-האדם. דווקא "סרבולה" של פעולת החקיקה הראשית, והתנאתה של קבלת חוק בהשגת רוב בקרב נבחרי העם, מהווים ערובה מוסדית מסוימת לכך שזכויות-יסוד לא ייפגעו אלא כאשר הדבר דרוש.³⁰

זמניות ההסדרים - יש להגביל בזמן צעדים שננקטים בעת חירום ולהאריך את תחולתם בהמשך רק לאחר בחינה מחודשת. הדבר נכון לגבי תקנות שעת חירום שקובעת הממשלה ואשר מוגבלות בזמן מעצם מהותן, אך גם כשמדובר בהוראת שעה שמחוקקת הכנסת יש להגביל את משכה לפרק זמן קצר ככל האפשר. עניין נוסף שחשוב לעמוד עליו בהקשר זה הוא הפער בין הלוגיקה הקלאסית של סמכויות חירום חוקתיות לבין אופיו המתמשך של המשבר האפידמי. ככלל, התפיסה שעומדת מאחורי מצב החירום שקבוע בחוק-יסוד: הממשלה היא שהסמכויות לשעת חירום שמוקנות מכוחו מוצדקות לפרק זמן קצר. מגפה, לעומת זאת, היא תופעה שמיגורה יכול להימשך על פני תקופה ארוכה. זאת ועוד, צורכי ההתמודדות בזמן מגפה פחות ידועים וברורים מראש בהשוואה לצורכי ביטחון במלחמה, והם עשויים לחייב היערכות מיוחדת לפי אופי המגפה. עובדות אלה מעוררות ספק באשר לשימוש בסמכויות החירום החוקיות להתמודדות בזמן מגפה, לכל הפחות ביחס לאמצעים שננקטים במטרה למגר את הנגיף באופן מתמשך. אפשר שנכון יותר להיערך להתמודדות כזו באמצעות חקיקה ראשית רגילה, חקיקת מסגרת או – כמו שעשו מדינות רבות שהתמודדו עם מגפות בעבר הקרוב – באמצעות חקיקת מגפות ספציפית מודרנית.

הקמת מנגנוני פיקוח בתוך הסדרי חירום שמוקנים - יש לשלב בחקיקת חירום הסדרים של פיקוח ובקרה על ידי גורמים עצמאיים שאינם תלויים בממשלה. כך, בתקנות שעת החירום שעסקו בהפעלת סמכויות שב"כ לאיכוך ולניטור התושבים נכלל פיקוח על ידי היועץ המשפטי לממשלה והיועץ המשפטי למשרד הבריאות. פיקוח כזה הוא בעל חשיבות רבה לשימור החוסן הדמוקרטי, ובלבד שמדובר בבעלי תפקידים עצמאיים ולא במינויים פוליטיים או משרות אמון. עם זאת, ייתכן שלאור התקדימיות של הפעלת סמכויות שירותי הביטחון כלפי אזרחים, נכון היה לשקול את מינויו של גורם מפקח עצמאי אפילו יותר, כמו למשל שופט/ת לשעבר של בית המשפט העליון, ולהסמיק אותו/ה לבחון הפעלת סמכות במקרים קונקרטיים תוך הקמת מנגנוני ערר שיאפשרו בחינה כזאת.

שקיפות ואמינות רשויות השלטון

אמת המידה לשעת חירום: הרשויות צריכות לפעול על יסוד מידע אמין ומבוסס ככל האפשר, באופן שקוף ותוך העברת המידע המלא לציבור.

אמון הציבור ברשויות השלטון הוא מרכיב חיוני בדמוקרטיה. אמון זה מבוסס כמובן על פעולה של השלטון על יסוד תשתית עובדתית אמינה ומבוססת ככל האפשר, אך גם על כך שהשלטונות מספקים מידע אמין ומשתפים את הציבור במידע הרלוונטי באופן מלא ככל שניתן. מרכיב חשוב בבחינת החוסן הדמוקרטי הוא מהימנות המידע שנמסר לציבור וכן רמת השקיפות של תהליכי קבלת ההחלטות.

בהקשר זה ראוי כי המסרים לציבור יועברו על ידי אנשי המקצוע ודוברים ייעודיים וכן כי יתאפשר דיאלוג פתוח, הנכון גם להקשיב לקולות הציבור ולהשיב לשאלות נציגי התקשורת. הפרקטיקה שהתגבשה במשבר הקורונה, שבמסגרתה ראש הממשלה הוא הדובר העיקרי המעביר

את המסרים לציבור, וברוב המקרים אף מבלי לאפשר שאלות עיתונאים, אינה דגם רצוי ואף מעוררת חששות לשימוש לרעה בשעת המשבר. זאת, בפרט על רקע המשבר הפוליטי והעננה המשפטית שליוו את ראש הממשלה באותה עת.

לשם שמירה על האמינות והשקיפות בעת חירום נדרשים להתקיים הקריטריונים הבאים:

שיתוף מלא ככל האפשר במידע - יש לשתף כל מידע, כולל מידע שנצבר ומופק בתהליך קבלת ההחלטות ודיוני הממשלה, מלבד מידע שחשיפתו עלול לגרום פגיעה משמעותית באינטרסים חיוניים או אחרים של המדינה. כאשר מצב החירום אינו ביטחוני, כמו במשבר הקורונה, יש מקום לדרוש שקיפות מרבית, מכיוון שלא קיים החשש של "האויב מאזין", שקיים בעימותים מול אויב אנושי. בעניין זה ניתן להמליץ על מינוי ממונים על שקיפות בחירום, בדומה למערך המנהלי הקיים בממשלה להגנה ולהגשמה של ערכי חופש המידע ושקיפות בשגרה.

הקפדה על מידע אמין ומבוסס - גם בתנאים של אי-ודאות, המידע המסופק לציבור צריך להיות מדויק ככל האפשר. בעיקר יש להקפיד שדרך ההצגה לא תהיה כזו שעלולה להוביל למסקנות מוטעות. אין מקום לטעת בציבור תקוות שווא, אך גם יש להימנע מתחזיות אימה בלתי מבוססות.

דיון ציבורי פתוח - יש לנקוט פעולות שיאפשרו את קיומו של דיון ציבורי פתוח, בתקשורת ובקרב הציבור, המבוסס על המידע הרלוונטי.

דוברות מקצועית - יש להציב דוברים ייעודיים ואנשי מקצוע בחזית הדברור לציבור בדבר המשבר והמהלכים הנוגעים אליו, ולא גורמים שעלולים להיחשד במניע פוליטי.

חיזוק רכיבים דמוקרטיים בתהליכי קבלת החלטות

אמת המידה לשעת חירום: תהליכי קבלת ההחלטות צריכים לכלול רכיבים מוסדיים שיבטיחו את שימור הערכים הדמוקרטיים.

כפי שעולה מהאמור לעיל, בשעת חירום קיימת אפשרות ממשית כי יינקטו צעדים שיש בהם פגיעה חמורה בזכויות הפרט, וכי הרשות המבצעת תרכז את הפעלת סמכויותיה באופן שמרחיב את כוחה למול מנגנוני האיזונים הקיימים בשגרה. מכלול זה של מאפיינים – גם אם ניתן להצדיקם לגופם – עלול כאמור להוות איום על הדמוקרטיה ואף פתח לניצול לרעה של המצב על ידי השלטון לקידום אינטרסים פרטיים או מגזריים, במקום לדאוג לאינטרסים של כלל הציבור. כדי למנוע זאת לא נכון לסמוך רק על מנגנונים משפטיים פורמליים. חיוני שתהליך קבלת ההחלטות עצמו יכלול מרכיבים שימנעו ניצול לרעה כזה ויחסמו את האפשרות של הממשלה לפגוע בערכים דמוקרטיים בחסות מצב החירום. כאן נכון לחדד במיוחד מרכיבים שיש לכלול לדעתנו בתהליך קבלת ההחלטות בשעת חירום לצורך זה:

קיומם של תהליכי בקרה פנימיים - בקרה פנימית בתוך הממשלה על ידי גורמים מקצועיים ועצמאיים היא הכרחית ביותר בשעת חירום, לנוכח ההנחה שמנגנונים חיצוניים פחות אפקטיביים, לפחות בשלביו הראשונים של משבר. דוגמה קלאסית לכך היא מערך הייעוץ המשפטי לרשות המבצעת. הצעדים שנקטו במשבר הקורונה אכן כללו פיקוח צמוד של היועץ המשפטי לממשלה. נראה כי בניגוד לרטוריקה הרווחת בשיח הפוליטי בשעת חירום, התברר

שהיועץ המשפטי לממשלה נתפס הן על ידי הרשויות והן על ידי הציבור כגורם אמין ועצמאי שניתן לסמוך עליו בייצוג האינטרס הציבורי. בהקשר זה, הגישה הראויה היא כי עמדתו המחייבת של מערך הייעוץ המשפטי מתחזקת בחירום, לא מתרופפת. דוגמה נוספת היא גורמי הבקרה התקציבית באגף החשב הכללי, בנק ישראל וגורמים מקצועיים נוספים בפקידות הממשלתית, המייצרים בקרה פנימית מקצועית.

הסתמכות על אנשי מקצוע ומידע אמין - שעת חירום אומנם מצריכה פעולות דחופות, אבל המשבר הראה כי אפשר וצריך בהחלט לכלול הזמנה של הממשלה לאנשי מקצוע מקשת רחבה של תחומים רלוונטיים, ולהסתמך עליהם כדי להפיק מידע אמין ומקצועי בעת קבלת ההחלטות.

בחינת חלופות פעולה - פעולה שלטונית לאור חלופות היא דרך מקובלת להבטיח את מקצועיותה וחוקיותה. בשעת חירום, חשוב לשמר ולייצר יכולת בחינה מתמדת ומתמשכת של חלופות שפוגעות במידה פחותה בזכויות הפרט וביסודות הדמוקרטיה.

שילוב מגוון גורמים מקרב הציבור בתהליכי קבלת ההחלטות – החלטות המתקבלות בעת חירום הן בעלות השלכה נרחבת על כלל הציבור. ראוי כי יתקבלו בפורום מגוון מבחינה מגדרית ומבחינת הייצוג של כלל האוכלוסייה, כולל אנשים מן הפריפריה, חילונים ודתיים, חרדים וערבים, וכן נציגים של מגזרי משק שונים. הרכב מגוון כזה גם יתרום לקבלת החלטות מיטבית, כפי שעולה ממחקרים רבים המצביעים על ההשפעה החיובית של גיוון על טיב ההחלטות המתקבלות.

התייעצות עם מגזרים רלוונטיים - החלטות המשפיעות ישירות על קבוצות שונות באוכלוסייה צריכות להתקבל לאחר דיון המשלב גורמים רלוונטיים מקרבה. במיוחד חשוב לשתף נציגים של אוכלוסיות מוחלשות, הן כאלה שהן מוחלשות בדרך כלל והן כאלה המוחלשות בכל הנוגע לנגיף. כך למשל, נכון לשלב נציגים של החברה הערבית ושל החברה החרדית, וכן נציגים של קשישים וחולים במחלות כרוניות בהחלטות הנוגעות אליהם.³¹

מנגנונים לשם בחינה של צווים ותקנות שפגיעתם בזכויות אדם ואזרח רבה - אנו ממליצים כי במסגרת תהליכי קבלת ההחלטות יוקצו משאבים מיוחדים לבחינה שיטתית של הסדרים שהם פוגעניים במיוחד בזכויות – לא בהכרח על ידי הגורמים העוסקים ישירות בהפעלת הסמכויות ובטיפול במשבר, אלא על ידי צוותי חשיבה חיצוניים או מעורבים – לאור עקרונות מנהליים וחוקתיים ובראייה רחבה. במידת האפשר יש להעלות ממצאי בחינה כזאת על הכתב, לשם קיומו של דיון ציבורי. במקומות הנדרשים, נכון לקיים כבר בזמן אמת תהליך חשיבה מחודשת ולבחון את הצווים והתקנות שכבר הותקנו, כדי לצמצם ככל האפשר את הפגיעה בזכויות האדם.

ניהול אינטגרטיבי של מידע השוואתי - במצבי משבר דוגמת הקורונה, המשותפים למדינות אחרות, כולל דמוקרטיות – נכון לפעול תוך כדי המשבר לאיסוף ולהפקת מידע על צעדים, משפטיים ואחרים, שנוקטות מדינות אחרות. כך ניתן יהיה לאמץ הסדרים מוצלחים מחד גיסא ולזהות תמרורי אזהרה מאידך גיסא. נראה כי הדרך הנכונה לשפר את תכלול המידע בתחום זה הוא בהסמכה של גורמי מחקר – בתוך הממשלה אבל גם מחוצה לה (באקדמיה ובחברה האזרחית) – שיקבלו משאבים ייעודיים להפקת מידע ומחקר בתחום זה. אין המדובר רק ב"מודיעין" אלא גם במידע השוואתי, שנכון להפיקו באמצעות גורמים שאינם מתחום הביטחון.

קיום בקרה חיצונית, תחקור והפקת לקחים – על מנת להבטיח כי לא נגרמה בעת החירום פגיעה מוגזמת בזכויות או ביסודות המשטר הדמוקרטי, ועל מנת להפיק לקחים למשברים עתידיים כדי לצמצם פגיעה כזו ככל הניתן, ראוי לערוך תחקיר והפקת לקחים לאחר המשבר, שיבחנו גם היבטים אלה.

תרבות דמוקרטית של ניהול משבר

אמת המידה לשעת חירום: שימור תרבות דמוקרטית בעת ניהול המשבר, שבאה לידי ביטוי באופן ההתנהלות של רשויות השלטון מול האזרחים ובאופן ניהול השיח הציבורי.

חלקיו הקודמים של מאמר זה הציבו אמות מידה אופרטיביות לבחינת סוגיות דמוקרטיות קלאסיות שבהן נבחנת דמוקרטיה במשבר. עם זאת, ממד נוסף שרלוונטי לחוסן דמוקרטי נוגע לתרבות הפוליטית והחוקתית של ניהול המשבר, שאינה בהכרח מדידה וניתנת לתרגום מיידי לצעדי מדיניות, אבל ניהולה הנכון חשוב לא פחות ממשתנים אחרים.³² בהקשר זה אנו סבורים שחובה להפיק לקחים מאופן הניהול של משבר הקורונה ולנקוט צעדים לשיפור דפוסי קבלת ההחלטות והניהול הציבורי שלהן בתחומים אלה במצב חירום עתידי, בין היתר בהיבטים הבאים:

מסגור המשבר – על מקבלי ההחלטות מוטלת האחריות לתווך את המשבר לציבור באופן המשקף את המשבר כפי שהוא. המסרים המועברים צריכים להביא לכך שרמת החשש בקרב הציבור תהיה בהתאמה לרמת הסיכון המוערכת. הפחדת יתר של הציבור מחזקת את הרגישות הציבורית, שגם כך גואה בחירום, לפגיעה בזכויות אדם ולקבלת החלטות שאינן עומדות באמות מידה דמוקרטיות, ולעיתים גם אינן רציונליות. בתנאים של הפחדת יתר הציבור ישלים בקלות רבה ביותר עם פגיעה נרחבת בכל הזכויות הנתונות לו, ואף יכיר תודה לשלטון על כך שהוא מגונן עליו. מכאן הפיתוי לנקוט הפחדת יתר. נראה כי נכון ללמוד מהנעשה בעולם הדמוקרטי בתחום זה, בפרט בשאלה כיצד נכון לתווך לאזרחים החלטות ומסרים במצבי משבר באופן שאינו משדר – במכוון או לא – פאניקה. היבט נוסף בהקשר זה הוא הימנעות ממסגור שעת חירום שאינה ביטחונית, כגון מגפה או אסון טבע, במונחים ביטחוניים. זאת כדי למנוע תופעות של התגברות רגשות לאומיים על רקע המשבר, וכן על מנת שלא לפתוח פתח לשימוש מוגזם בכוחות הביטחון כלפי הזירה הפנימית.

כללי התנהגות הנמסרים לציבור צריכים להיות ברורים, הוגנים והגיוניים – הכללים שמגדירים את אופן ההתנהלות ואשר נמסרים לציבור בעת חירום צריכים להיות ברורים, עקביים, ניתנים ליישום ומתחשבים בצורכי הציבור. ככל שהכללים פחות ברורים או שמדובר בגזרות שאין הציבור יכול לעמוד בהן, הם יוצרים חוסר בהירות שפותח פתח להחלה שרירותית של החוק על ידי רשויות השלטון.

הימנעות מיצירת "שעיר לעזאזל" – מבחינה היסטורית, שעת חירום היא זמן שבו ה"אחר" החברתי מצוי בסכנה גדולה יותר מאשר קבוצות שבקונצנזוס. בישראל, הקבוצה החברתית שמצויה בסכנה קלאסית בשעת חירום ביטחונית היא האוכלוסייה הערבית. עם זאת נראה שבמשבר הקורונה, הקבוצה שמצאה עצמה תחת מתקפה היא החברה החרדית. רבים ודאי יעסקו בהשלכות משבר הקורונה על החברה החרדית ועל היותו, אולי, דווקא קטליזטור לשילובה בחברה הכללית. אך מן הפן הדמוקרטי קשה להתעלם משיח השנאה שהתפתח בחודשים האחרונים, ודאי בשלבים הראשונים למשבר, על ידי חלקים מהציבור הכללי, ואשר

הוביל לתיוג החרדים בישראל כאשמים בהתפשטות הנגיף.³³ מגמה כזאת מסוכנת ביותר. לצד הצעדים שוודאי נדרשים על מנת להתמודד עם שיעורי ההדבקה במגזר החרדי, דומה שדרושה הפקת לקחים בנוגע לדרכים שבהן ניתן להפחית ביטויי שנאה כלפי קבוצות אוכלוסייה ייחודיות במהלך משבר כזה. רשויות שלטון העוסקות במיגור גזענות, במשרדי החינוך והמשפטים בפרט, חייבות לגבש תוכניות פעולה בהקשרים אלה. על קברניטיהן מוטלת אחריות לתווך את המורכבות שבטיפול באוכלוסייה החרדית או באוכלוסיות אחרות באופן שיפחית אנטגוניזם כלפיהן.

סיכום

תקופות משבר וחירום כמו המשבר הנובע ממגפת הקורונה הן תקופות מאתגרות לדמוקרטיה. הן מחייבות ריכוז סמכויות בידי הרשות המבצעת, קבלת החלטות בנהלים מזורזים וריכוזיים ופגיעה בזכויות אדם ובחירויות שונות כתוצאה ממצב החירום. זהו אתגר המשותף לכלל הדמוקרטיות בעולם. משבר זה תפס את ישראל בעיצומו של משבר חוקתי הכרוך בניסיון לכרסם במעמד של שומרי הסף, ובמשבר פוליטי של היעדר ממשלה יציבה וכנסת מתפקדת. משברים אלה משפיעים על מעמד של שומרי הסף ועל אמון הציבור בהנהגה ומגבירים את החשש שמצב החירום הנוכחי, ומצבי חירום עתידיים, ינוצלו לכרסום נוסף באיתנותה של הדמוקרטיה בישראל. על רקע זה חשוב להבטיח את החוסן הדמוקרטי של המדינה, קרי את יכולתה להתמודד עם מצבי חירום ואסון, תוך הכלת ההשלכות של המצב על מימוש ערכים דמוקרטיים והתאוששות מן המשבר למצב של תפקוד דמוקרטי תקין.

במאמר קצר זה ניסינו להציע אמות מידה להערכת החוסן הדמוקרטי ולשימורו. התמקדנו באמות המידה הבאות: איזונים ובלמים לכוחה של הרשות המבצעת; חופש הביטוי והחירות לבקר את השלטון; ההיקף ואופן ההגנה על זכויות אדם; אופן השימוש בחקיקת חירום; שקיפות ואמינות; יסודות דמוקרטיים בתהליך קבלת ההחלטות ותרבות דמוקרטית בעת ניהול המשבר. שמירה של ערכים דמוקרטיים בכל אחד מהיבטים מאלה חשובה בפני עצמה, ועמידה באמות מידה דמוקרטיות אלה תבטיח את המשך החוסן הדמוקרטי של ישראל. כאשר נשמר החוסן הדמוקרטי, ההתמודדות עם המגפה - אף אם תתפרץ שוב, כמו גם עם מצב חירום אחר - תיעשה תוך שמירה הן על שלום הציבור ובריאותו והן על ליבת ערכיהן ודמותן של החברה הישראלית ושל מדינת ישראל.

¹ נדיב מרדכי הוא חוקר במכון הישראלי לדמוקרטיה ותלמיד לתואר דוקטור בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית; אל"ם (מיל') עו"ד פנינה שרביט ברוך היא ראשת התוכנית למשפט וביטחון לאומי במכון למחקרי ביטחון לאומי. אנחנו מבקשים להודות לתא"ל (מיל') ד"ר מאיר אלרן, ד"ר יהודה בן-מאיר, ד"ר דנה בלאנדר, פרופ' עמיחי כהן, פרופ' יובל שני, פרופ' מרדכי קרמניצר ועו"ד בל יוסף על הערות מצוינות לטיוטות קודמות של המאמר; ולחבריות קבוצת העבודה המשותפת בנושא 'קורונה', ממשיך ודמוקרטיה של המרכז לערכים ולמוסדות דמוקרטיים במכון הישראלי לדמוקרטיה ושל המכון למחקרי ביטחון לאומי - על תרומתם לדיון בעקרונות המופיעים במאמר זה. האחריות לכתוב במאמר היא שלנו בלבד.

² מאיר אלרן, ציפי ישראלי, כרמית פדן ואלכס אלטשולר, חוסן חברתי בעוטף עזה במבצע 'צוק איתן', **צבא ואסטרטגיה**, כרך 7 (2015), 8-7; וכן דבריו של אלרן אצל: שחר סמוחה, שברירית או מחוזקת? מצב הדמוקרטיה ביום שאחרי (**השומרים**, 23 במאי 2020); להשוואה דנה בלאנדר, דמוקרטיה מכלילה, חוסן חברתי וטרור (טיוטה מיום 26 במאי 2020, המכון הישראלי לדמוקרטיה) (עותק מצוי בידי המחברים).

³ עיינו למשל אצל עודד רון, יובל שני ומרדכי קרמניצר, **משבר הדמוקרטיה** (טיוטה, המכון הישראלי לדמוקרטיה) (עותק אצל המחברים); Mordechai Kremnitzer and Yuval Shany, *Families of Backsliding Democracies: Unhappy*; Nadiv Mordechai and ; in their own way?, *LAW & ETHICS OF HUMAN RIGHTS* (forthcoming, 2020) Yaniv Roznai, *A Jewish and (Declining) Democratic State? Constitutional Retrogression in Israel*, 77 MD. L. REV. 244 (2017).

- ⁴ להצגת ישראל בהקשר השוואתי ראו יוסף ויילר ודורין לוסטיג, מקום טוב באמצע: מבט תלוי הקשר על המהפכה החוקתית בישראל, לח עיוני משפט 419 (2016).
- ⁵ לדיון השוואתי רחב יותר במגמה זו ראו Ran Hirschl, *Opting Out of "Global Constitutionalism"*, 12 THE LAW & ETHICS OF HUMAN RIGHTS 1 (2018). על הצורך באישוש מחודש של נורמות פוליטיות וחוקתיות בעקבות משבר הקורונה ראו בל יוסף, קורונה ומחויבות חוקתית, 86 פרלמנט (2020).
- ⁶ עולה מהם גם מורכבות במערכות היחסים שבין רשויות ביטחון לבין מערכים אזרחיים. בכך עוסקת קבוצת חשיבה מקבילה של המכון הישראלי לדמוקרטיה ושל ה-INSS בהובלת ד"ר מאיר אלרן ופרופ' עמיחי כהן. לדיון במגמה של ריכוז הכוח הפוליטי סביב מנהיגים ולא מפלגות והצגת ישראל כמדינה המקיימת רמה גבוהה של "פרסונליזציה פוליטית" ראו גדעון רהט, *ירידת הקבוצה ועליית הכוכבים: מפוליטיקה מפלגתית לפוליטיקה אישית* (2020).
- ⁷ בהקשר זה, ראוי לציין את האירוע החריג שבו יו"ר הכנסת דאז אדלשטיין החליט שלא לקיים דיון על בחירת יו"ר לכנסת לבקשת רוב חברי הכנסת, למרות קיומו של צו פסיקתי מפורש - בג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון נ' יושב-ראש הכנסת (23 במארכ 2020); וכן החלטה בבג"ץ 2144/20 מיום 25 במארכ 2020.
- ⁸ בג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה (פסק דין תמציתי נימוקים מיום 6 במאי 2020; וכן נימוקים מלאים מיום 27 במאי 2020).
- ⁹ השווה Aziz Huq and Tom Ginsburg, *Democracy's "Near Misses"*, JOURNAL OF DEMOCRACY 3(4) (2018); לדיון מוקדם יותר במקרה המבחן הישראלי אצל פנינה שרביט-ברוך, האם הדמוקרטיה הישראלית בסכנה? (הערכה אסטרטגית לישראל 2018-2019).
- ¹⁰ ראו בג"ץ 2109/20 בן-מאיר נ' ראש-הממשלה (צו והחלטה מיום 19 במארכ 2020).
- ¹¹ לתיאור של "משיכת סמכויות" מסוג זה על ידי רשות מבצעת ראו למשל Daphna Renan, *Pooling Powers*, 211 COLUM. L. REV. 115 (2015). לדיון בעניין בהקשר של מצב חירום ביטחוני ראו Oren Gross and Fionnuala Ní Aoláin, *A Skeptical View of Deference to the Executive in Times of Crisis*, 41 ISRAEL LAW REVIEW 545 (2008).
- ¹² להצגה וניתוח של משטרי חירום בישראל, כולל משטר החירום שבפקודת בריאות העם, ראו מרגית כהן, מעשה טלאים, בדיני החירום, כט' משפטים 623 (תשנ"ט); לעיון נוסף בדיון החירום החוקתי והצעות לרפורמה ראו דפנה ברק-ארז, *חוקה למצבי חירום*, ספר שלמה לוין (2013); ואריאל בנדור, מצב חירום, ספר דורית ביניש (2018).
- ¹³ בעניין זה נכון להזכיר כי גם בשגרה, מנגנוני הבקרה המוסדיים על הממשלה בישראל מועטים באופן יחסי, ראו עמיחי כהן, *פסקת ההתגברות: איזונים ובלמים של המוסדות הפוליטיים ומערכת המשפט* (2018).
- ¹⁴ ניתן לשאוב השראה מההסדר המוצע לשעת חירום של המכון הישראלי לדמוקרטיה, ראו חוקה בהסכמה: הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (2005), עמ' 134-136.
- ¹⁵ ראו באופן מייצג בג"ץ 2435/20 לוונטה נ' ראש הממשלה (7 באפריל 2020); בג"ץ 2492/20 המנהל הקהילתי רמון אלון נ' ממשלת ישראל (14 באפריל 2020).
- ¹⁶ בג"ץ 2109/20 בן-מאיר נ' ראש-הממשלה (26 באפריל 2020), בפס' 40-42.
- ¹⁷ ראו גם על מצב החירום המיוחד בבתי המשפט אצל גיא לוריא, תפקוד הרשות השופטת במגפת הקורונה: לקחים לעתיד, 86 פרלמנט (2020).
- ¹⁸ לניתוח עניין זה תוך הדגשת התפקיד תומך דמוקרטיה של בית המשפט ראו Nadiv Mordechai and Yaniv Roznai, *Constitutional Crisis in Israel: Coronavirus, Interbranch Conflict, and Dynamic Judicial Review*, VERFASSUNGSBLOG (8 באפריל 2020).
- ¹⁹ פסק הדין המלא בעניין בן-מאיר, לעיל בה"ש 10. ראו גם אסף שפירא ואביטל פרידמן, תפקוד הכנסת בתקופת חירום – לקחי משבר הקורונה, 86 פרלמנט (2020).
- ²⁰ לנתונים בעניין זה ראו ניר קוסטי, תקנות שעת חירום – מבט עכשווי היסטורי (טייטה מיום 140 במאי 2020, עותק מצוי בידי המחברים).
- ²¹ בעניין זה גם תלוי ועומד הליך משפטי בבג"ץ 2399/20 עדאלה נ' ראש-הממשלה (ראו למשל, החלטה מיום 70 במאי 2020); וכן תזכיר חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020.
- ²² ראו בפרשת בן-מאיר, לעיל ה"ש 10, בפסק 35-43.
- ²³ בעניין זה ראו מכתבו של היועץ המשפטי לאגודה לזכויות האזרח מיום 2 באפריל 2020 (בכותרת 'הגבלות חסרות תוקף על חופש המחאה בצו בריאות העם'); ותשובת משרד המשפטים מיום 13 באפריל בנושא.
- ²⁴ להצגה מקיפה ועדכנית של הנושא ראו אהרן ברק, "יציבות החוק" (סעיף 12 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו) (בתוך: *חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו*, עתיד להתפרסם ב-2020), (עותק מצוי בידי המחברים).
- ²⁵ ישראל גם מחויבת להגנה על זכויות האדם מכוח המשפט הבינלאומי. ראו, בעניין זה, יובל שני, זכויות אדם בזמן חירום: פרספקטיבת משפט בינלאומי 86 פרלמנט (2020).
- ²⁶ הזכות לכבוד האדם כוללת, במקרה דוגמת מגפת הקורונה, גם את כבוד האדם בטיפול הרפואי, את זכויות החולים בכל הנוגע לטיפול הרפואי בהם וכן את זכות חולה ומשפחתו להיפרד. על כבוד האדם בהקשרים של טיפול רפואי ראו בפרק המבוא אצל דנה בלאנדר, כרמית הבר, מרדכי קרמניצר, *כבוד האדם זכות חיה בטיפול הרפואי* (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2020).
- ²⁷ היא מדורגת במקום הנמוך ביותר מבין המדינות שנבדקות באופן מסורתי כדמוקרטיות, עם רק שש זכויות חוקתיות חרותות. גם ההרחבה של הזכות לכבוד האדם לזכות שמגינה על זכויות-בת נוספות מותירה אי-ודאות רבה, שבשעת חירום עשויה להפוך להגנה חלקית וחסרה (לדוגמה ראו למשל, נדיב מרדכי, ביקורת שיפוטית על החלטות מינהליות של משרד הבריאות, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 30 באפריל 2020).
- ²⁸ לנתונים בנושא ראו Adam Chilton and Mila Versteeg, *Small-c Constitutional Rights*, VIRGINIA PUBLIC LAW AND LEGAL THEORY RESEARCH PAPER No. 2019-67 (November 20, 2019), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3490919>.
- ²⁹ לניתוח המסגרת המשפטית-חוקתית לחקיקת חירום והמלצות לשיפור תהליך זה ראו מרדכי קרמניצר ונדיב מרדכי, שעת חירום, סדר פעולות והצורך ביכנסת זוטא' 86 פרלמנט (2020); וכן לילה מרגלית, סמכויות חירום ובקרה פרלמנטרית במשבר הקורונה: סקירה משווה (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 30 במאי 2020).

-
- ³⁰ בג"ץ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך פ"ד נג(4) 673 (1999), 864 אשר צוטט גם בעניין בן-מאיר, לעיל ה"ש 10.
- ³¹ ראו בבג"ץ לוונטהל (פס' 35 לפסק דינו של השופט עמית) את הערת בית המשפט על כך שהיה מקום להיוועץ עם עיריית בני ברק לפני הטלת הסגר על העיר.
- ³² היבט רלוונטי ברמה האסטרטגית לקיום תרבות דמוקרטית כזאת הוא החינוך לדמוקרטיה, על כך ראו במאמרה של תמי הופמן, חינוך לדמוקרטיה במערכת החינוך – תובנות ישנות לאור משבר חדש 86 [פרלמנט](#) (2020).
- ³³ על שיח השנאה ראו ידידיה שטרן, שילוב החרדים בחברה הישראלית, דווקא בחסות הקורונה (המכון הישראלי לדמוקרטיה, [3](#) באפריל 2020).