

עוה"ד שחר בן מאיר

מרח' אבא הלל 12 רמת גן
טלפון : 03-6127878 ; 4 פקס' : 03-6127979

העותר

- נ ג ד -

1. ראש הממשלה
2. ממשלת ישראל
3. שירות הביטחון הכללי
4. משטרת ישראל
5. משרד הבריאות
6. היועץ המשפטי לממשלה
7. הרשות להגנת הפרטיות, משרד המשפטים
באמצעות פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טלפון : 02-6466194 ; פקס' : 02-6467011
8. הכנסת
9. יו"ר ועדת החוץ והביטחון של הכנסת ה-22
באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
קרית בן גוריון, ירושלים
טל' : 02-6408636 ; פקס' : 02-6753495

המשיבים

תגובה מטעם הכנסת

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 17.3.2020, מתכבדים המשיבים 8-9 (להלן : **הכנסת**) להגיש את תגובתם לעתירה, כדלקמן :

1. עניינה של העתירה בשני קבצי תקנות שעת חירום שהותקנו על-ידי הממשלה לשם התמודדות עם התפשטות נגיף הקורונה –

תקנות שעת חירום (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020 (להלן : **תקש"ח שב"כ**), שהותקנו ביום 16.3.2020.

ותקנות שעת חירום (נתוני מיקום), התש"ף-2020 (להלן : **תקש"ח המשטרה**), שהותקנו אור ליום 17.3.2020.

העתק תקנות שעת החירום מושא העתירה, מצורף ומסומן **מש/1**.

2. העותר מבקש כי בית המשפט הנכבד יורה על ביטולן ו/או תיקונן של תקנות שעת החירום האמורות; כי יורה למשיבים לפרסם במסגרת התקנות, או בכל מסגרת אחרת, באופן מלא ומדויק את כל ההוראות הנורמטיביות לגבי אופן יישום והפעלת התקנות; וכי יורה למשיבים לפעול להביא לאישור ו/או פיקוח של ועדה מוועדות הכנסת את נוסח התקנות ואת אופן ההפעלה והיישום שלהן.

3. נוכח העובדה שטרם הוקמה בכנסת ה-23 ועדה מסדרת וכן ועדת חוץ וביטחון זמנית, מכוח סעיף 2א לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994, לא עומדת לממשלה בשלב זה דרך המלך של קידום הליכי חקיקה ראשית או חקיקת משנה בכנסת.

יחד עם זאת, לעמדת הכנסת, בהתאם להלכה הפסוקה ואף להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, מיד לאחר שתוקם הוועדה המסדרת וכן ועדת החוץ והביטחון הזמנית, יהיה על הממשלה להביא בפני הכנסת הצעת חוק המעגנת את התיקון לחוק נתוני תקשורת המעוגן כרגע בתקש"ח המשטרה, וכן לפנות לוועדת המשנה של ועדת החוץ וביטחון כדי לדון בבקשה לפי סעיף 7(ב)(6) לחוק השב"כ, כדי לעגן כנדרש את ההסדר המעוגן כעת בתקש"ח השב"כ. זאת, גם אם בעת הקמת הוועדות האמורות, תקנות שעת החירום יעמדו עדיין בתוקפן.

במקביל, יש מקום כי כבר עתה גורמי המקצוע הרלוונטיים בייעוץ המשפטי לממשלה יעמדו בקשר עם הגורמים הרלוונטיים בייעוץ המשפטי בכנסת בעניין זה, וזאת כדי לעשות את העבודה המקצועית המקדימה ביחס להסדרים המוצעים כדי לזרז וליעל את ההליכים הפרלמנטריים כשיוקמו הוועדות ותחל העבודה הפרלמנטרית בעניין זה.

רקע עובדתי ונורמטיבי

4. סעיף 39 לחוק-יסוד: הממשלה, מעניק לממשלה סמכות חריגה להתקין תקנות שעת חירום בעת שהמדינה מצויה "במצב חירום", וזאת "כדי להגן על המדינה, בטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים" (ס"ק א)).

כידוע, מדינת ישראל מצויה במצב חירום מאז 1948 ועד היום. ההכרזה המקורית על מצב חירום עמדה בתוקפה משנת 1948 ועד 1997, ומאז הכנסת האריכה אותה מעת לעת בהתאם לסעיף 38 לחוק-יסוד: הממשלה. על כן, למעשה, סמכותה של הממשלה להתקין תקנות שעת חירום קיימת באופן רציף מאז הקמת המדינה.

מבחינת תוכנו, תקנות שעת חירום יכולות "לשנות כל חוק, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים, וכן להטיל או להגדיל מיסים או תשלומי חובה אחרים, והכל זולת אם אין הוראה אחרת בחוק" (ס"ק ג)).

עם זאת, נקבע ש"אין בכוחן של תקנות לשעת חירום למנוע פניה לערכאות, לקבוע ענישה למפרע, או להתיר פגיעה בכבוד האדם" (ס"ק ד)). כמו כן, בשורה של חוקי יסוד נקבע כי הם

עצמם חסינים מפני תקנות שעת חירום – ותקנות מסוג זה אינן יכולות לשנותם, להפקיע זמנית את תוקפם או לקבוע בהם תנאים (כך נקבע בחוק-יסוד: הממשלה עצמו, בחוק-יסוד: הכנסת, חוק-יסוד: השפיטה וחוק-יסוד: חופש העיסוק).

עוד מובהר בסעיף 39, כי תקנות שעת חירום יהיו מצומצמות ככל הניתן בהיקפן במובן זה ש"לא יותקנו תקנות שעת חירום ולא יופעלו מכוחן הסדרים, אמצעים וסמכויות, אלא במידה שמצב החירום מחייב זאת" (ס"ק (ה)).

5. בכל הנוגע לפיקוח הפרלמנטרי על תקנות שעת חירום נקבע בסעיף 39 האמור כי תקנות שעת חירום יונחו על שולחן ועדת החוץ והביטחון של הכנסת סמוך ככל האפשר לאחר התקנתן (ס"ק (א)). עוד נקבע כי, תוקפן של תקנות שעת חירום יפקע כעבור שלושה חודשים מיום התקנתן, אלא אם הוארך תוקפן בחוק, או שבוטלו על-ידי הכנסת בחוק או בהחלטה של רוב חברי הכנסת (ס"ק (ו)).

6. כאמור, העתירה דנן עוסקת בשני קבצי תקנות שעת חירום שהממשלה התקינה מכוח סמכותה לפי סעיף 39 לחוק-יסוד: הממשלה – תקש"ח שב"כ ותקש"ח משטרה.

7. תקש"ח המשטרה, אשר הותקנו ביום 16.3.2020, מתקנות את חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007 (להלן: **חוק נתוני תקשורת**). במסגרת תקנות שעת חירום אלה הורחבה הסמכות הקבועה בסעיף 4 לחוק האמור ונוסף לו סעיף קטן (א) הקובע כי קצין משטרה מוסמך (קצין משטרה או קצין מצ"ח, כהגדרתם בסעיף 1 לחוק נתוני תקשורת) יוכל לקבל נתוני מיקום ממאגר המידע של בעל רישיון בזק, בלא צו של בית משפט, וזאת לשם השגת שתי תכליות:

האחת, מניעתית – קבלת נתוני מיקום של חולה קורונה (כהגדרתו בתקש"ח המשטרה), המצויים במאגר המידע של בעל רישיון בזק, לצורך אזהרת הציבור או אדם מסוים, כדי למנוע או לצמצם את התפשטות המחלה (סעיף 4(א1)(1) לחוק נתוני תקשורת).

השניה, פיקוחית-אכיפתית – קבלת נתוני מיקום של אדם החייב בבידוד, לצורך פיקוח על קיום הוראות הבידוד. קבלת נתוני המיקום בהקשר זה תיעשה באופן מדגמי בלבד ובאופן שאינו מתמשך או רציף (סעיף 4(א2)(2) לחוק נתוני תקשורת).

8. התקנות קובעות מגבלות על אופן שמירת המידע והשימוש בו. כמו כן, נקבע בתקנות כי משרד הבריאות ומשטרת ישראל יקבעו נוהל לעניין עיון במידע שהתקבל לפי העילות האמורות וכן לעניין הדרכים להבטיח שלא ייעשה שימוש במידע אלא לצורך התכליות שנקבעו לאיסופו (סעיף 4(א2) לחוק נתוני תקשורת).

לא נקבעה בתקש"ח המשטרה הוראה המגבילה את תוקפן ולכן יחול עליהן הדין הרגיל החל על תקנות שעת חירום, קרי: תוקפן יהיה למשך 3 חודשים, כל עוד לא קבעה הכנסת אחרת.

9. תקש"ח שב"כ, אשר הותקנו אור ליום 17.3.2020, אינן מתקנות חוק קיים, אלא קובעות הסדר חדש.

במסגרת אותו הסדר הוסמך השב"כ לקבל, לאסוף ולעבד מידע טכנולוגי לצורך סיוע למשרד הבריאות בביצוע חקירה אפידמיולוגית לצמצום ולמניעת התפשטות נגיף הקורונה החדש. המידע נועד לזהות נתוני מיקום ונתיב התנועה של החולה בקורונה וכן לזהות אנשים שבאו במגע קרוב עמו, וזאת בתקופה של 14 הימים שלפני אבחון כחולה (תקנה 2).

לעניין זה, המונח "מידע טכנולוגי" כולל כל מידע למעט "תוכן שיחה" (כמשמעות מונח זה בחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979).

10. במסגרת ההסדר האמור נקבעו שורה של הוראות באשר לאופן השימוש במידע, אופן העברת המידע למשרד הבריאות, והגבלת השימוש במידע. ואולם, על-פי התקנות, רבות מההנחיות אינן מופיעות בתקנות שעת חירום עצמן אלא ייקבעו בנהלים ייעודיים שייקבעו על-ידי משרד הבריאות ויאושרו על-ידי היועץ המשפטי לממשלה.

לגבי תקנות אלה נקבע כי הן יעמדו בתוקפן למשך 14 ימים בלבד.

ההליך בכנסת שקדם להתקנת תקנות שעת חירום

11. קודם להתקנת תקש"ח המשטרה הממשלה לא פעלה באפיק של תיקון חקיקה רגיל של חוק נתוני תקשורת. מנגד, להתקנת תקש"ח שב"כ, קדם ניסיון של הממשלה לפעול שלא באמצעות תקנות שעת חירום אלא באמצעות פנייה לכנסת מכוח סעיף 7(ב)(6) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002 (להלן: **חוק השב"כ**).

ככלל, סעיף 7(ב) לחוק השב"כ מפרט את תפקידי השב"כ הנגזרים מייעודו כפי שהוגדר בסעיף 7(א) לחוק. על כן, דרך המלך להוספת תפקיד לשב"כ הוא באמצעות תיקון סעיף 7(ב) לחוק, ואולם, לצד זאת, פסקה (6) לסעיף מאפשר הוספת תפקיד גם בדרך נוספת. לפי פסקה זו, השב"כ יעסוק גם ב"פעילות בתחום אחר שקבעה הממשלה, באישור ועדת הכנסת לענייני השירות, שנועדה לשמור ולקדם אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה".

12. בסעיף 1 ו-6 לחוק השב"כ נקבע כי "ועדת הכנסת לענייני השירות" היא ועדת המשנה למודיעין ולשירותים חשאי של ועדת החוץ והביטחון (להלן: **ועדת המשנה**).

13. ביום 14.3.2020, במהלך השבת, פנה נציג המל"ל למנהל הוועדה, מר שמואל לטקו, ויידע אותו כי בכוונת הממשלה להביא לוועדה ביום ראשון החלטה על הרחבת סמכויות השב"כ, בהתאם לחוק השב"כ, וזאת לאחר שזו תאושר בישיבת הממשלה שעתידה להתקיים באותו היום. בשעות הערב של אותו היום התקיימה שיחה בין היועצת המשפטית של הוועדה, עוה"ד מירי פרנקל-שור לבין נציג הייעוץ המשפטי לשב"כ שבה הוצגה בפניה ההחלטה באופן ראשוני וכללי ביותר.

14. בבוקרו של יום ראשון, 15.3.2020, שלח השב"כ ליועצת המשפטית של ועדת החוץ והביטחון טיוטה ראשונית של הצעת המחליטים. ההצעה סווגה בסיווג "סודי ביותר", והיא התבקשה שלא להפיץ אותה לאף גורם אחר בכנסת, לרבות לחברי הוועדה. יצוין, כי בהמשך סיווג ההחלטה לא תהיה מסווגת.

15. בשעות אחר הצהריים של אותו היום (15.3.2020) העביר צוות הייעוץ המשפטי לוועדה אל הייעוץ המשפטי של השב"כ הערות ראשוניות לטיוטת ההצעה. בהמשך לכך, במהלך שעות הערב של אותו היום נשלחו לייעוץ המשפטי של הוועדה שתי טיוטות נוספות של הצעת המחליטים, ובעקבות כך העביר הייעוץ המשפטי של הוועדה לגורמים המשפטיים בממשלה, מסמך נוסף עם הערות לטיוטה העדכנית.

בשעות הערב, ועוד טרם אישור ההחלטה בממשלה, הוצע על-ידי היועצת המשפטית לוועדה כי הערות צוות הייעוץ המשפטי לוועדה ייבחנו כבר בשלב המקדים להחלטת הממשלה על מנת שניתן יהיה להטמיע כבר בתוך הצעת המחליטים את אותן הערות שיהיו מקובלות על הממשלה.

העתק הערות הצוות המשפטי של הוועדה אחר הצהריים של יום 15.3.2020, מצורף ומסומן **מש/2**.
העתק הערות הצוות המשפטי של הוועדה בערבו של יום 15.3.2020, מצורף ומסומן **מש/3**.

16. בשעות הלילה של אותו היום (15.3.2020) היועצת המשפטית של הוועדה, פנתה עו"ד מירי פרנקל-שור, למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), עו"ד דינה זילבר בעניין הדיון בוועדת המשנה. בפנייתה זו הבהירה עו"ד פרנקל-שור כי למחרת היום בשעה 16:00 תושבע הכנסת ה-23, ובכך יהיה כדי להפקיע את כהונת הכנסת ה-22, ובכלל זה את כהונת ועדת החוץ והביטחון הזמנית וועדת המשנה, ועל כן קיימת דחיפות להעביר את ההחלטה לוועדה.

עוד ביקשה היועצת המשפטית לוועדה כי יתקיים שיח מקצועי בין הגורמים המשפטיים, וזאת בהמשך להערות צוות הייעוץ המשפטי לוועדה שהועברו לנציגי הממשלה ושטרם התקבלה לגביהן התייחסות כלשהי, וזאת כדי לקדם את הדיון בוועדה. עו"ד זילבר הודיעה כי למחרת היום, ועוד קודם לדיון בוועדה, יעודכן הצוות המשפטי לוועדה בעמדת הממשלה לגבי הערות צוות הייעוץ המשפטי לוועדה.

בערבו של אותו היום התקבלה החלטת הממשלה.

17. למחרת היום, ביום 16.3.2020, בסביבות השעה 11:00 בבוקר הועברה לייעוץ המשפטי של הוועדה החלטת הממשלה.

יצוין, כי גם בשלב מאוחר זה, וחרף העובדה כי דובר היה בשעות ספורות בטרם פקיעת כהונתה של הוועדה, התבקש צוות הייעוץ המשפטי של הוועדה שלא להפיץ את ההחלטה לחברי ועדת המשנה.

רק בשעה 13:00 ביום 16.3.2020, שלוש שעות לפני פקיעת כהונתה של הכנסת ה-22, פנתה הממשלה באופן רשמי לוועדה בבקשה לכנס את הוועדה לשם דיון בהחלטתה, ולראשונה נשלח

נוסח מלא ומעודכן של החלטת הממשלה שניתן היה להפיצו לחברי הכנסת. **להצעת המחליטים לא צורפו דברי הסבר.**

העתק הצעת החלטת הממשלה שהועברה לאישור ועדת המשנה, מצורף ומסומן **מ/4**.

18. עם קבלת פניית הממשלה, קיים יו"ר הוועדה, חה"כ גבי אשכנזי, התייעצות בלשכתו עם היועצת המשפטית לוועדה ומנהל הוועדה בשאלה האם למרות שפניית הממשלה נעשתה בשלב כה מאוחר יש מקום לקיים את הדיון. בסופו של יום, הוחלט בהתייעצות לקיים את הדיון ולבחון במהלכו האם למרות סד הזמנים הצפוף ניתן לקיים דיון של ממש בבקשה. נוכח האמור, נעשתה פנייה ליו"ר הכנסת על מנת שיאשר את כינוס הוועדה, וזאת בהתאם למקובל בכנסת במהלך פגרות.

19. בהמשך לכך, בשעה 13:45 נשלח זימון לחברי ועדת המשנה לשעה 14:30. למכתב הזימון צורפה החלטת הממשלה וכן הערות צוות הייעוץ המשפטי לוועדה.

במקביל נערכה פנייה לראש השב"כ לשם קבלת עמדתו באשר לאפשרות לקיים באופן חריג את הדיון בוועדת המשנה במתכונת פתוחה, וזאת בהתאם לסעיף 6(ב) לחוק השב"כ. יו"ר הוועדה סבר כי נוכח הנסיבות הייחודיות של העניין, ובראשן העובדה שבמסגרת ההחלטה מבוקש להקנות לשב"כ סמכות לעשות שימוש בכלים שיועדו לשמירה על ביטחון המדינה ולסיכול טרור לשם מטרות אחרות, תוך פגיעה בפרטיותם של האזרחים, ההשלכות על הציבור הרחב והעובדה כי החלטת הממשלה אינה מסווגת, יש לקיים את הדיון במתכונת פתוחה. ראש השב"כ הודיע כי לעמדתו אין מניעה לקיים דיון פתוח למעט בסוגיות הקשורות ליכולות של השב"כ, דיון אשר בסופו של דבר לא התקיים.

20. לאחר קבלת אישור יו"ר הכנסת לכינוס הוועדה, בשעה 14:30, שעה וחצי לפני תום פקיעה כהונת הכנסת ה-22, נפתחה ישיבת הוועדה (במגבלת נוכחות של 10 אנשים בחדר הוועדה).

במהלך הדיון בוועדת המשנה, עמדו מר משה בר-סימן-טוב, מנכ"ל משרד הבריאות, ופרופ' סיגל סדצקי, ראש שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות, על הטעמים העומדים ביסוד הבקשה.

בדבריו עמד מנכ"ל משרד הבריאות על האסטרטגיה של ההתמודדות עם המחלה, אשר במרכזה הניסיון לזהות בשלב מוקדם ככל האפשר את החולים במחלה ואת האנשים שבאו עמם במגע, ולדאוג לבידודם (שם, בעמ' 9-10 לפרוטוקול). הוא הדגיש כי חלק מהקושי בזיהוי נובע מכך שרבים מאלה שנדבקים במחלה אינם מגלים כל סימפטומים, או שמגלים סימפטומים קלים בלבד, אכן הם עדיין יכולים להעביר את המחלה לאנשים אחרים (שם). עוד הדגיש כי השימוש באמצעים הטכנולוגיים נועד לאתר את כל האנשים שבאו במגע עם מי שזוהה כחולה (שם, בעמ' 11).

21. בהמשך לכך, הוסיפה והתייחסה פרופ' סדצקי למאפיינים של מחלת הקורונה ובראשם ההדבקה המהירה (שם, בעמ' 14-15). במענה לשאלות יו"ר הוועדה, עמדה פרופ' סדצקי על

הקושי בהסתמכות על בדיקות המוניות של האוכלוסייה, בציינה כי במקרים רבים הבדיקות אינן מזהות את החולים, ועל כן היא סבורה כי הפנייה לבידוד של 14 יום יעילה הרבה יותר (שם, בעמ' 18-21).

במענה לשאלות חברי הכנסת, הוסיף מנכ"ל משרד הבריאות והרחיב באשר להיערכות של מערכת הבריאות להתמודדות עם הנגיף, ובכלל זה, באשר לקושי בהתמודדות עם מצב שבו עלולים להגיע חולים רבים מאוד לבית החולים בבת אחת (שם, בעמ' 24-30). כמו כן, התייחסו מר בר-סימן טוב ופרופ' סדצקי באופן כללי למצב התחלואה במדינות אחרות ולאופן ההתמודדות שלהן עם נגיף הקורונה (שם, בעמ' 27-33).

22. לקראת סיום הצטרף לדיון עו"ד רוז נורי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (לענייני ניהול ותפקידים מיוחדים וציבורי-חוקתי). יו"ר הוועדה, חה"כ אשכנזי, הביע בפניו את תמיהתו על כך שהבקשה לא הגיעה לוועדה קודם לכן (שם, בעמ' 37 לפרוטוקול). עו"ד נורי ביקש כי הוועדה תיתן "אישור זמני" לבקשת הממשלה לפרק זמן קצר, וזאת עד להקמתה של ועדת חוץ וביטחון חדשה בכנסת ה-23 וציין את החשיבות שהוא רואה בפיקוח פרלמנטרי (שם, בעמ' 38).

יו"ר הוועדה, והיועצת המשפטית לוועדה, הביעו התנגדות נחרצת לגישה זו, בשל הנסיבות שבהן לא ניתנה כל הזדמנות לוועדה לעמוד על התוכן של ההחלטה או להעיר הערות לגביה (שם). יו"ר הוועדה הדגיש בהקשר זה בפני עו"ד נורי כי (שם):

"אתה המשנה ליועץ המשפט. אני כיבדתי את הרצון שלך להיכנס לכאן להגיד משהו. אני חושב שכדאי שתמשוך. אנחנו עוד לא שמענו את הצו בכלל. אתה רוצה שנאשר צו שאנחנו לא מכירים? האם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה מבקש מהוועדה לאשר צו שהיא לא מכירה עדיין מהו? אני רוצה להבין. האם זה מה שאתה מבקש מאיתנו?"

גם היועצת המשפטית לוועדה התייחסה לעניין זה (שם):

"אתם רציתם להעביר את זה בדרך המלך עם ה-input של הכנסת, אבל ה-input של הכנסת הוא לאחר שהוועדה מבינה על מה ההחלטה. אנחנו, כיועץ משפטי של הוועדה, גם העברנו אתמול בלילה כ-20 הערות שעדיין לא קיבלנו מענה עליהן. אי אפשר לבוא ולבקש מהוועדה לאשר. מונחת בפניכם האפשרות להוציא תקנות שעד חירום עד שהוועדה תשוב ותתכנס".

בסופו של דבר, ישיבת ועדת המשנה ננעלה בשעה 16:00 עקב פקיעה כהונת הכנסת ה-22, וזאת בלא שאושרה בקשת הממשלה.

העתק פרוטוקול הדיון בוועדת המשנה מיום 16.3.2020, מצורף ומסומן **מש/5**.

23. כעולה מהעתירה, בלילה שבין 16.3.2020 לבין ה-17.3.2020, התקינה הממשלה את תקש"ח השב"כ. מספר שעות קודם לכן התקינה הממשלה את תקש"ח המשטרה.

עמדת הכנסת

24. סמכותה של הרשות המבצעת לשנות מחוקי הכנסת או לקבוע הסדרים ראשוניים באמצעות תקנות לשעת חירום מהווה פגיעה קשה בערכים דמוקרטיים ובראשם בעקרון הפרדת הרשויות. נדמה שעל כך אין חולק.

בהתאם לכך, על-פי ההלכה הפסוקה, גם כאשר הממשלה מבקשת לתת מענה לבעיה דחופה, דרך המלך היא במסלול הפרלמנטרי - באמצעות פנייה להסדרת הסוגיה העומדת על הפרק בחקיקה, או במקרים אחרים באמצעות פנייה לקבלת אישור הוועדה הרלוונטית בכנסת. בית המשפט הנכבד הבהיר בהקשר זה כי "ניתן להתקין תקנות שעת חירום, רק כאשר מתקיימות נסיבות חירום מיוחדות אשר מצדיקות את הסטייה החמורה מעקרון הפרדת הרשויות ומעקרון שלטון החוק המהותי" (בג"ץ 6971/98 פריצקי נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(1) 763, 779 (1999) (להלן: עניין פריצקי)).

השימוש בתקנות שעת חירום צריך להיות אפוא בבחינת אמצעי אחרון, ועל כן, בכל מצב שבו ניתן לפנות לחקיקה רגילה, יש להעדיף דרך זו על פני התקנת תקנות שעת חירום. כפי שהבהיר בית המשפט הנכבד בעניין פריצקי (בעמ' 787):

"מצפה אני לכך, כי השימוש בתקנות שעת חירום לא יהווה אמצעי ראשון אלא אחרון. אכן, כשאירועים כמו אלו שבפנינו מתרחשים והולכים, יש לנקוט מבעוד מועד את כל האמצעים הנדרשים כדי שהכנסת תוכל לומר את דברה. חוק או תקנות שעת חירום – חוק עדיף תמיד."

25. יתר על כן, בית המשפט הנכבד אף אימץ בהקשר זה את העמדה שהובעה בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה ולפיה, גם אם מחליטה הממשלה לפנות להתקנת תקנות שעת חירום, מן הראוי לשקול את האפשרות "שיחד עם התקנת התקנות תוגש לכנסת הצעת חוק רגילה, בנוסח התקנות, כדי שהכנסת תוכל לדון ולהחליט בהקדם אם להחליף את התקנות בחוק רגיל, בנוסח התקנות או בנוסח שונה, או לבטל את התקנות במועד שתקבע" (בג"ץ 2994/90 פורז נ' ממשלת ישראל, פ"ד מד(3) 317, 327 (1990); הנחייה מס' 2.3100 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, עודכנה ביום 9.11.2003).

26. בנסיבות העניין שלפנינו, אין חולק כי נכון לעת הזו, לאחר תחילת כהונת הכנסת ה-23 (ביום 16.3.2020 בשעה 16:00), בפני הממשלה ניצב קושי ממשי לפנות לדרך המלך הפרלמנטרית. זאת משום שטרם הוקמו הוועדה המסדרת, ועדת הכספים הזמנית וועדת החוץ והביטחון הזמנית, בהתאם לסעיף 2א לחוק הכנסת, וללא ועדות אלה לא ניתן לקדם הליכי חקיקה ראשית או חקיקת משנה.

עם זאת, יש להצר על כך שחרף העובדה שהממשלה סברה שיש לפעול בנושא בדרך של הבאת החלטתה לאישור ועדת המשנה בהתאם לסעיף 7(ב)6 לחוק השב"כ, וזאת עוד במהלך כהונת הכנסת ה-22, הנושא הובא לוועדה בלוח זמנים שלא איפשר לוועדה לקיים דיון של ממש

בהחלטה. כתוצאה מכך, נמנעה מוועדת המשנה האפשרות לקיים דיון ראוי בסוגיה רגישה ומורכבת זו.

27. מכל מקום, עמדת הכנסת היא כי בהתאם להלכה הפסוקה ואף להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, **מיד לאחר שתוקם הוועדה המסדרת וכן ועדת החוץ והביטחון הזמנית**, ויש לקוות שהדבר ייעשה בהקדם, יהיה על הממשלה להביא בפני הכנסת הצעת חוק המעגנת את התיקון לחוק נתוני תקשורת המעוגן כרגע בתקש"ח המשטרה, וכן לפנות לוועדת המשנה של ועדת החוץ וביטחון כדי לדון בבקשה לפי סעיף 7(ב)6 לחוק השב"כ, לעניין העניינים המוסדרים בחוק השב"כ. זאת, גם אם בעת הקמת הוועדות האמורות, תקנות שעת החירום יעמדו עדיין בתוקפן.

במקביל, יש מקום כי כבר עתה גורמי המקצוע הרלוונטיים בייעוץ המשפטי לממשלה יעמדו בקשר עם הגורמים הרלוונטיים בייעוץ המשפטי לכנסת בעניין זה, וזאת כדי לעשות את העבודה המקצועית המקדימה ביחס להסדרים המוצעים על מנת לזרז ולייעל את ההליכים הפרלמנטריים כשיוקמו הוועדות ותחל העבודה הפרלמנטרית בעניין זה.

היום, 18 במרץ, 2020
כ"ב באדר, התש"ף



אביטל סומפולינסקי, עו"ד
ממונה על ייצוג הכנסת בערכאות