המכון הישראלי לדמוקרטיה

www.idi.org.il

מר אמיר אלשטיין
יו"ר הוועד המנהל
מר יוחנן פלסנר
נשיא
מר ברנרד מרכוס
יו"ר בינלאומי
פרופ' גרהרד קספר
יו"ר המועצה הבינלאומית
ד"ר ג'ורג' שולץ
יו"ר של כבוד

חברי הוועד המנהל
פרופ' ורד וניצקי-סרוסי
מר חן ליכטנשטיין
גב' מזל מועלם
מר סלי מרידור
עו"ד אבי פישר
מר אביעד פרידמן
ד"ר מיכל צור
מר יוסי קוצ'יק
מר עימאד תלחמי

המועצה הבינלאומית
השופטת רוזלי סילברמן אבלה, קנדה
מר אליוט אברמס, ארה"ב
ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב
גב' אן אפלבאום, ארה"ב
פרופ' ורנון בוגדנור, בריטניה
השופטת דורית בינייש, ישראל
השופט סטיבן ברייר, ארה"ב
השופט סלים ג'ובראן, ישראל
ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב
ד"ר ג'וזף ג'וסה, גרמניה
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב
פרופ' משה הלברטל, ישראל
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב
פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב
פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה
השופט אברהם סופר, ארה"ב
מר ברט סטפנס, ארה"ב
פרופ' ארווין קוטלר, קנדה
פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

סגני נשיא
ד"ר ישי [ג'סי] פרס, אסטרטגיה
פרופ' קרנית פלוג, מחקר
פרופ' יובל שני, מחקר

עמיתים בכירים
פרופ' תמר הרמן
פרופ' מוסטפא כבהא
פרופ' עמיחי כהן
פרופ' יותם מרגלית
פרופ' עליה פישר
פרופ' יובל פלדמן
פרופ' מרדכי קרמניצר
פרופ' גדעון רהט
ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר
פרופ' ידידיה צ' שטרן
פרופ' איתן ששינסקי

מייסד ונשיא לשעבר
ד"ר אריק כרמון

24 בספטמבר, 2020

לכבוד

ח"כ יעקב אשר, יו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט

הכנסת, ישראל

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (תיקון מס' 2) התשפ"א-2020

אנו מתנגדים להצעת החוק. ההצעה תשלול למעשה את הזכות להפגין, שהיא זכות יסוד ראשונה במעלה בדמוקרטיה, והשעייתה מהווה פגיעה קשה באופיה הדמוקרטי של המדינה. החוק הקיים מאפשר התנאת תנאים סבירים לקיומה של הפגנה החיוניים למניעת התפשטות נגיף הקורונה, ואין הצדקה לשימוש אמצעי חמור כל כך, של מניעת ההפגנות כליל, במיוחד ככל שמגבלות מידתיות יותר טרם נוסו ונאכפו. גם אם ראוי, בזמנים אלה, שהמפגינים יחילו מגבלות על עצמם ולא ימצו את זכותם להפגין עד תום, בכך אין להצדיק כי השלטון ישלול כליל את זכות המחאה נגדו.

1. ההצעה מבקשת לאפשר לממשלה להכריז על מצב חירום מיוחד בשל נגיף הקורונה, אשר יקנה לה סמכויות להטיל מגבלות חמורות אף יותר מאלה הקבועות בחוק הסמכויות הקיים. לפי ההצעה, הכרזה זו לא טעונה אישור, לא מראש ולא בדיעבד של הכנסת, וניתנת להארכה ללא אישורה, עד למשך של 21 ימים. לפי סעיף 5 לתיקון, עצם העברת התיקון הנוכחי תהווה הכרזה על מצב החירום המיוחד למשך 7 ימים.

2. התיקון המהותי היחיד לסמכויות הממשלה ב"מצב החירום המיוחד", נועד לאפשר לממשלה, בניגוד לחוק הקיים, למנוע יציאה של אדם להפגנה והשתתפות בה אלא אם ההפגנה מתקיימת במרחק ממקום מגורים שהותר באותו זמן. משמעותו היא, למעשה, שכאשר מוטלת מגבלת יציאה מהבית למרחק מסויים כגון 1000 מטר או 500 מטר – תמנע הגעתו להפגנה

המתקיימת מעבר לאותו מרחק. כמו כן, לפי ההצעה תתאפשר סמכות להגביל התקהלות בהפגנות ובטקסים דתיים.

משמעות ההצעה וביקורת

3. יש לזכור שהחוק העיקרי נחקק אך לפני חודשיים ונועד להפעלה בדיוק בסיטואציה בה אנו נמצאים – של התפשטות מהירה של הנגיף. כמו כן, מפרספקטיבה של מבחן המידתיות, הממשלה כמעט שלא השתמשה ברוב סמכויותה הקיימות בחוק באותם חודשיים, בהם עלתה רמת התחלואה בהדרגתיות. תמוה מאד כי לאחר שלא עשתה כמעט שימוש באמצעים העומדים לרשותה בחוק הקיים, היא דורשת היום סמכות דרקונית הרבה יותר תוך דרישה לתיקון החוק.

4. הסמכות היחידה כמעט אותה מבקשת הממשלה היום היא סמכות למנוע הפגנות. ודוק – לא מדובר בהגבלת ההפגנות אלא במניעתן. ההפגנה איננה רק או בעיקר זכות אינדיווידואלית שיכול כל אדם לקיים בד' אמותיו או בקרבת מקום לביתו. לזכות להפגין יש לה ערך ומשמעות כאשר היא מקבצת מספר רב של אנשים להם מסר משותף שהם מבקשים להשמיע. הפגנה מעצם הגדרתה היא ארוע שבו מתקהלים אנשים.

5. כמו כן, למיקום ההפגנה משמעות קריטית. להפגנה במשטר דמוקרטי נועדה תכלית של העברת מסר לקהל יעד ולכן הזכות להפגין כוללת את החופש לבחור את מקום ההפגנה כך שיהיה בטווח ראיה ושמיעה של קהל היעד. הגבלת הפגנות למחקר של 1 ק״מ מהבית (או כל מרחק אחר) אינה הגבלה סבירה על ההפגנות אלא למעשה השעייה של הזכות להפגין שכן היא שוללת למעשה מהמפגינים את החופש לבחור את מקום ההפגנה ולהגיע לקהל היעד שלה. הפגנות רבות נועדו להעביר מסר למוסדות שלטון או לציבור הרחב, ולכן הן מתקיימות באופן תדיר במקומות גדולים כגון כיכרות מרכזיים או מול מבנים ציבוריים. ודוק, לפי ההצעה הנוכחית תאסרנה למעשה כליל הפגנות כלל מול הכנסת או מול משרדי הממשלה, למשל. יש בכך לא רק פגיעה ב"זכות יסוד" של האדם אלא פגיעה מהותית במאפייני המדינה כמדינה דמוקרטית.

6. צעד כה קיצוני במדינה דמוקרטית צריך להצביע על תשתית ראייתית ברורה הקושרת בין הפגנות לעליה בשיעורי ההדבקה ולהראות שלא ניתן לממש את האינטרס הבריאותי בדרכים פוגעניות פחות – תשתית כזאת מעולם לא הוצגה לציבור או לכנסת. לפי הפרסומים בתקשורת, עולה כי

החלטת הממשלה התבססה בעיקר על הפגיעה במשמעת הציבורית שכרוכה בהפגנות. אך זהו אינו שיקול שמצדיק לפגיעה כה קשה בזכות יסוד דמוקרטית, לא כל שכן מקום שלא נעשה כל ניסיון ליישם ולאכוף את מתווה הקפסולות שפרסמו משרדי הממשלה רק לפני כמה ימים. יש לזכור גם שההפגנות העיקריות שביחס אליהן הובע חשש בדבר השפעה על התחלואה כביכול מתקיימות במקום מרכזי ומרווח, הניתן לפיקוח ואכיפה הדוקים על ידי המשטרה, בניגוד להתקהלויות, מכל סוג שהוא, שמתקיימות בו זמנית במאות או אלפי מיקומים שונים. אם הכנסת תאשר את התיקון המוצע בחוק המרוקן למעשה מתוכן את הזכות להפגין - כולל הזכות להפגין נגד ההחלטה להיכנס לסגר מלא - הוא עלול (ולדעתנו גם צריך) להיפסל בבית המשפט בשל היותו בלתי חוקתי.

7. מכל זה לא נובע כי ההפגנות צריכות להמשך במתכונתן הנוכחית. מעבר למגבלות הסבירות שאפשר להטיל ולאכוף **לפי החוק הקיים,** גם המפגינים עצמם צריכים לשקול את טובתם ואת טובת הציבור והמאבק שהם מנהלים. יתכן שבעת הנוכחית רצוי לא להתקהל בכלל, לצורכי הפגנה או תפילה או לצרכים אחרים. אך יש הבדל גדול בין העמדה כי בעת הנוכחית לא רצוי לממש זכות יסוד לבין החלטה של השלטון לשלול את הזכות, במיוחד את זכות המחאה נגדו.

8. יש לזכור כי ממשלה המגבילה את הזכות להפגין נגדה נמצאת, לפחות לכאורה, במצב של ניגוד עניינים מובהק. על כן, כל ניצול של ההחלטה על סגר, לצורך מניעת הפגנות יוצר דה-לגיטימציה, בעיני ציבור רחב מאד לסגר עצמו. למעשה, הדבר מעלה חשד שכל מטרת הסגר היא למנוע את ההפגנות.

9. הדבר החשוב ביותר שעל הממשלה לעשות בימים אלה הוא לייצר אמון שכל החלטותיה ענייניות, ונובעות משיקולים מקצועיים ולא פוליטיים. החלטה כזו של מניעת ההפגנות, כאשר אין לכך תשתית עובדתית, כאשר לא נוסו הגבלות מידתיות יותר כפי שפורסמו רק בשבוע שעבר, יוצרת פגיעה קשה באמון הציבור בהחלטות הממשלה, ועלולה ליצור את האפקט ההפוך מזה שהממשלה התכוונה להשיג – קרי, היא תוביל לאי ציות לסגר. יש לזכור שאמון הציבור ושיתוף הפעולה שלו, רק הוא יכול להביא לעצירת התחלואה. מהלכים של הממשלה לבלימת מחאות כנגדה ייצרו, בהסתברות גבוהה, את האפקט ההפוך.

על כן, אנו מתנגדים להצעת החוק.

פרופ' יובל שני פרופ' מרדכי קרמניצר ד"ר עמיר פוקס

המכון הישראלי לדמוקרטיה