

## מידתיות הגבלות על אזרחים להיכנס ולצאת מישראל

**תקציר:** במסגרת הצעדים שננקטים למיגור נגיף הקורונה, הממשלה החליטה על הגבלות הכניסה והיציאה מישראל. הגבלות שונות על כניסה ויציאה מהמדינה הוטלו לאורך השנה החולפת.<sup>1</sup> בתחילת חודש פברואר 2021, הכנסת תיקנה את חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (חוק הקורונה הגדול) והסמיכה את הממשלה להטיל מגבלות גורפות על כניסה ויציאה מישראל, למרות הזכות החוקתית הקבועה בחוק היסוד של כל אדם לצאת מישראל ושל כל אזרח להיכנס לישראל. במסגרת התקנות שהותקנו אכן הוטלה מגבלה גורפת על כניסה ויציאה מישראל. מגבלה זו הוכפפה למתן היתרי כניסה ויציאה באמצעות מכסות ובדיקה אינדיבידואלית, בין היתר באמצעות ועדות הממונות על ידי שרים. תכלית ההגבלה היא להפחית את ההדבקה כמו גם להימנע במיוחד מהשלכות של וריאנטים (קיימים או חדשים) של הנגיף, שיייתכן ולא מגיבים לחיסון הקיים או מדביקים מחלימים.

סקירה של דמוקרטיה מבוססות אחרות – כאלה שבהן שיעורי התחסנות האוכלוסייה קטנים בהרבה מאלה שבישראל – מעלה כי **לא מוכרים לנו מקרים שבהם הוגבלה באופן כה גורף הזכות של אזרחים להיכנס למדינה.**

**קשיים חוקתיים מרכזיים:** מודל זה – של מעבר מזכות חוקתית לכניסה ויציאה לאיסור גורף על כניסה ויציאה – שוחק עד דק את הזכות החוקתית הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.<sup>2</sup> תופעה זו מאפיינת את דרכי האיזון בין זכויות לבין האינטרס הציבורי בהתמודדות עם מגפת הקורונה, אך במקרה הנוכחי, עולה החשש שהשחיקה של הזכויות הנפגעות אינה מידתית אלא גורפת, אפילו בראי האתגר בעת הנוכחית. אנו סבורים שעל הממשלה להקדים את ביטול התקנות ולכל הפחות, לקבוע כי מיום פקיעתן הנוכחית, לא ניתן יהיה להמשיך ולהאריך את המודל הקיים ביחס לאזרחים נכנסים.

לטעמנו, המדובר באמצעי לא-מידתי, שבין היתר ננקט על רקע חוסר היכולת של המדינה לאכוף, באופן אפקטיבי, מגבלות בידוד לחוזרים לישראל; מה שבתורו גם מוביל לניסיון לאימוץ אמצעים פוגעניים אפילו יותר מבידוד, כמו למשל, הצעות הנוגעות לניטור באמצעים אלקטרוניים, וכאמור איסור גורף על חזרה לארץ והפיכת ישראלים רבים לגולים מחוץ לארצם, בתקופה של משבר בריאותי עולמי, ולמנועי יציאה לחו"ל, בלי קשר ישיר לסיכון הנשקף מהם. קשיים באכיפה של מגבלות (מוצדקות כשלעצמן) על אזרחים בתוך ישראל לא יכולים להוביל לנקיטה באמצעים חריפים כנגד אזרחים המבקשים לצאת מהארץ או לחזור אליה.

<sup>1</sup> ראו, למשל, הרקע העובדתי בבג"ץ 5682/20 קוביצקי נ' שר הפנים [2020].  
<sup>2</sup> חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיף 6.

מבין ארבע קבוצות של נמענים רלוונטיים של המדיניות (אזרחים ותושבים חוזרים, אזרחים ותושבים יוצאים, זרים נכנסים, זרים יוצאים) – **קבוצת האזרחים והתושבים החוזרים היא הקבוצה שחשוב ביותר להקפיד על היכולת שלה לממש את הזכות לכניסה לישראל**. זאת, גם מטעמים חוקתיים וגם מטעמים של מדיניות. את המגבלות, כמו גם האכיפה שלהן, יש להשית על חברי קבוצה זו בתוך ישראל, לא מחוצה לה.

המגבלות על אזרחים ותושבי קבע, בעת הנוכחית, משליכות גם על סוגיות נוספות. בפרט, למשל, משום שהזכות החוקתית להצביע בבחירות מותנית בחוק בנוכחות בישראל,<sup>3</sup> **פגיעה בזכות להיכנס לישראל היא גם פגיעה בזכות לבחור**. זו דוגמא אחת להשלכות מסדר-שני של המדיניות, שנכון לתת עליהן את הדעת כבר בעת הנוכחית, ולטעמנו משליכות על מידתיות ההסדר.

בשל הפגיעה במידתיות, ההגבלה על כניסה לישראל של אזרחיה הינה בעייתית ביותר מבחינה חוקתית. בפרט, לא מוכרת לנו דוגמא מקבילה מדמוקרטיה מרכזיות שנוקטות במדיניות דומה של הגבלות כניסה של אזרחים.

יש לבטל את האיסור הקבוע בתקנות ולהחליף אותו במדיניות מידתית יותר בטווח זמן מידי, כגון חובת בדיקה ובידוד במלונית או בבית.

#### 1. רקע משפטי: תקנות הגבלת כניסה ויציאה

בהתאם ל-"חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) תש"ף – 2020" ('חוק הקורונה', סעיף 7א), מוסמכת הממשלה להגביל בתקנות את הכניסה והיציאה מישראל.<sup>4</sup> הממשלה תוכל לעשות זאת רק אם:

"(1) הממשלה שוכנעה, על סמך חוות דעת אפידמיולוגית מטעם משרד הבריאות, המתייחסת, בין השאר, לשיעורי התחלואה מחוץ לישראל או במדינות מסוימות, כי יש סיכון מוגבר להגעת חולים לישראל מכל המדינות או ממדינות מסוימות, וכי כניסה לישראל ממדינות כאמור עלולה להביא להחמרה משמעותית ברמת התחלואה בישראל;

(2) הממשלה שוכנעה כי אין די בדרכי פעולה חלופיות, ובכלל זה בקביעת הגבלה לפי סעיף קטן (א)(2) או בהכרזה לפי סעיף 22ג;

<sup>3</sup> חוק יסוד: הכנסת, סעיף 5; חוק הבחירות לכנסת (נוסח משולב), תשכ"ט-1969, סעיפים 2 ו-26(א).  
<sup>4</sup> כעולה מאתר רשות האוכלוסין וההגירה, חלה ירידה דרמטית בהיקפי הכניסות והיציאות לישראל בשנת 2021:

פברואר 2021	ינואר 2021	פברואר 2020	ינואר 2020	
11,425	49,973	537,199	639,977	כניסות ישראלים
8,839	45,224	524,078	636,126	יציאות ישראלים
2,898	11,334	419,977	389,957	כניסות זרים
3,422	9,990	405,865	436,820	יציאות זרים

מקור: אתר רשות האוכלוסין וההגירה (נצפה ומעודכן ליום 23.2) [קישור]

(3) הממשלה שקלה את הצורך בתקנות מול מידת הפגיעה בזכות הכניסה לישראל והיציאה ממנה לפי סעיף 6 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, בהתחשב, בין השאר, בפרק הזמן הרצוף של הגבלת כניסה ויציאה כאמור".

סעיף 7א(ג) קובע כי גם אם תוגבל כניסה ויציאה, תוקם ועדת חריגים, שהחלטותיה ייקבעו לפי אמות מידה שוויוניות ויהיו מפורסמות; וכן קובע את הפרוצדורות להשגה על החלטות ועדת החריגים.

הממשלה עשתה שימוש בסמכותה, והתקינה את "תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הגבלת היציאה מישראל והכניסה אליה), תשפ"א-2021". לפי התקנות, לאחר ששוכנעה הממשלה בקשר לסכנה המיוחדת הקיימת בימים אלה, נאסרה יציאת וכוניסת ישראלים למעט החריגים שעל התקיימותם אמורה להחליט ועדת החריגים, כאמור בסעיפים 4 ו-5 לתקנות.

כמו כן, התקינה הממשלה את "תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הגבלות על הפעלת שדות תעופה וטיסות) (תיקון מס' 12) התשפ"א-2021. תקנות אלה מגבילות באופן קיצוני את הפעלת הטיסות לישראל, וכן מגבילות את מספר הנכנסים והיוצאים לישראל ל-2000 נוסעים ביממה.

במקביל, הכריזה הממשלה על חובת בידוד במלונית, באמצעות סמכותה בסעיף 22(ג)(ו) להכריז על "הכרזת סמכויות מיוחדות". בדיון שנערך בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ביום 21.2.21, סרבה הוועדה לבקשת הממשלה לאשר את ההכרזה עד ליום 1.3, והאריכה אותה ב-24 שעות נוספות בלבד, מה שגרם לכך שהתקנה ביחס לבידוד פקעה אתמול, 22.2. הנימוק העיקרי, שעלה בדיוני הוועדה, היה הפגיעה הקשה בחירותם של השוהים במלונית, וכן העובדה שממילא חלק גדול מהבאים מקבלים "פטור" משהות במלונית מסיבות שונות.

אתמול, פורסם כי בתגובה, ומשום שאין עוד חובת בידוד במלונית, תחמיר הממשלה עוד את סגירת הגבולות ותציב מכסה של 200 נכנסים בלבד ביום.

**אנו סבורים כי הסמכות שהעניק החוק לממשלה לא יכולה להצדיק גם הגבלת מכסות שלמעשה מונעת מאזרחים ישראלים לשוב לארצם. מצב כזה מעלה אפשרות של החלטות שרירותיות לחלוטין בוועדת החריגים, שאמורה לאשר כניסה לפי החריגים הקבועים בתקנות, ולפעול בשוויון.**

מעבר לכך, העובדה שהכנסת סרבה לאשר לממשלה אמצעי שהוא מידתי יותר (בדיקות לפני הנסיעה ועם ההגעה ובידוד במלונית או בבית) מצביעה על כך שאין בסמכותה של הממשלה לפעול באמצעי פוגעני יותר – שהוא מניעת כניסה לחלוטין.

## 2. המעמד הנורמטיבי של זכות הכניסה והיציאה מהמדינה בישראל

הזכות להיכנס ולצאת מישראל מעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. סעיף 6(א) לחוק היסוד קובע כי "כל אדם חופשי לצאת מישראל" ובכך מעגן זכות לא רק לאזרחים לצאת את המדינה. סעיף 6(ב) לחוק היסוד קובע כי "כל אזרח ישראלי הנמצא בחוץ לארץ

זכאי להיכנס לישראל<sup>5</sup>. הזכות של אזרח להימצא במדינתו, ובכלל זה לחזור אליה מחו"ל, היא מן היסודיות והחשובות שבזכויות האזרח. אם אינה מתממשת, אין כמעט משמעות לאזרחותו. האיסור לגרש אזרח מלמד גם הוא על מרכזיותה וחשיבותה של זכות זו.

סעיף 8 לחוק היסוד קובע כי הזכויות הללו אינן גורפות, אלא ניתן לפגוע בהן, אבל כדי לעשות זאת, הפגיעה צריכה להיות לתכלית ראויה,<sup>6</sup> ובמידה שאינה עולה על הנדרש. כלומר, פגיעה גורפת בזכות להיכנס לישראל של אזרחיה כמו גם בזכות לצאת ממנה היא, ככלל, אינה חוקתית.

לצד זאת, נכון לציין כי בישראל, הזכות לבחור מותנית בנוכחות בישראל. במצב שכזה, מגבלה על חזרת אזרחים שרשומים בפנקס הבוחרים לישראל צריכה להיבחן גם בראי פגיעתה (לכאורה, המוחלטת) בזכות לבחור של אזרחים אלה, ובראי האיזון החוקתי שקיים גם בעניין זה.

### 3. מגבלות על כניסה למדינה או יציאה ממנה – השוואה בינלאומית

כפי שניתן להיווכח מטבלה משווה זו, בכל המדינות שנבדקו קיימות מגבלות על כניסה למדינה ולעתים גם על יציאה ממנה (כולל יציאת אזרחים), אך האיסור הישראלי על כניסת אזרחים נראה חריג.

<a href="#">ישראל</a>	אין כניסה או יציאה, <b>כולל של אזרחים</b> , למעט נוסעים שכניסתם אושרה על ידי ועדת חריגים.
<a href="#">אוסטרליה</a>	אין יציאה למעט אם ניתן היתר חריג; אין כניסה למעט לאזרחי אוסטרליה, תושבים, קרובי משפחה ונוסעים שהיו בניו-זילנד ב-14 הימים האחרונים.
<a href="#">ארצות הברית</a>	אין כניסה לנוסעים ממדינות מסוימות (כגון אוסטרליה, בלגיה, ברזיל, סין, בריטניה, ועוד) למעט אם מדובר באזרחים ותושבי קבע ובני משפחתם, וכן בעלי ויזות מסוגים מסויימים – ובכפוף לבדיקת קורונה.
<a href="#">בריטניה</a>	<a href="#">אסורה יציאה</a> למעט אם יש סיבה חוקית מותרת לעשות זאת; אסורה כניסתם של

<sup>5</sup> לדין בזכות הכניסה החוקתית בתוך 'אגד זכויות' האזרחות ראו, למשל, אפרת רחף, **אף על פי שחטא – ישראלי הוא, שלילת אזרחות בגין הפרת אמונים** (2008), בעמ' 41-48.

<sup>6</sup> נושא זה מעסיק גם את המחקר המדעי, ראו למשל: Timothy Russell, Joseph Wu, Sam Clifford, John Edmunds, Adam Kucharski, Mark Jit, *Effect of internationally imported cases on internal spread of COVID-19: a mathematical modelling study* 6 THE LANCET PUBLIC HEALTH (2021); Smriti Mallapaty, *What the data say about border closures and COVID spread*, NATURE 589, 185 (2021).

נוסעים שהיו בעשרה הימים האחרונים ברשימה של מדינות, למעט אם מדובר באזרחים בריטים או אזרחי אירלנד או תושבי בריטניה.	
אין כניסה לנוסעים ממדינות מסוימות, למעט אם מדובר בצורך חיוני או מדובר באזרחי האיחוד האירופי או בעלי ויזה ארוכת טווח בו. <a href="#">גרמניה מפעילה את תכנית האיחוד האירופי</a> המבחינה בין כניסה ממדינות האיחוד לבין כניסה ממדינות אחרות.	<a href="#">גרמניה</a>
הממשלה ממליצה לא לצאת אך מאפשרת זאת; אין כניסה למעט לאזרחים ותושבים (בכפוף לבדיקות) ולמקרים חריגים.	<a href="#">ניו זילנד</a>
מלבד ממדינות מסוימות, אין כניסה לצרפת למעט לאזרחי צרפת ורשימה של <a href="#">חריגים</a> המאפשרים כניסה.	<a href="#">צרפת</a>
אין כניסה לנוסעים למעט אם מדובר באזרחים, תושבים קנדים או נוסעים אחרים שנכנסים למסגרת של חריגים אחרים, ובכפוף לתנאים נוספים. הממשלה ממליצה לא לצאת מקנדה.	<a href="#">קנדה</a>
אין כניסה למדינה למעט לאזרחי רוסיה ותושביה הקבועים, וכן לאזרחים ממדינות מסוימות נוספות.	<a href="#">רוסיה</a>
אין כניסה, למעט לאזרחים שבדים, אלא עם בדיקה שלילית (לאזרחי האיחוד) או בדיקה שלילית וחריג תקף.	<a href="#">שבדיה</a>

הסקירה שערכנו מעלה כי במדינות שנבדקו, הגבלות על הזכות לכניסה למדינה בשל משבר הקורונה אינן כוללת את קבוצת האזרחים של המדינה אשר מבקשים לחזור אליה. עניין זה אינו מפתיע, בין היתר בשל ההגנה החוקתית על זכויות שכאלה, כמו גם בשל חובותיה של המדינה בכל הנוגע לאזרחיה. קיים גם קושי בתפיסה לפיה התפשטות המחלה במדינות אחרות מצדיק הותרת אזרחים ישראלים בחו"ל, והשתת האחריות על הטיפול בהם על המדינות שבשטחן הם נמצאים – בלי קשר למצב מערכת הבריאות שם, עומס החולים והכיסוי הרפואי שהם נותנים לאזרחים זרים.

#### 4. קושי חוקתי מיוחד במקרים של אזרחים החוזרים


גם בישראל, מבין ארבעת הקבוצות, אזרחים חוזרים הם הקבוצה שההגנה על הזכות החוקתית שלה היא הרבה ביותר ואחריות המדינה ביחס אליה היא הרבה ביותר. בכל הנוגע לאזרחים אלה, ההסדרים הקיימים מעלים, קיימים בעת הנוכחית כמה חששות שלטעמנו עולים כדי אי-חוקתיות:

- מנגנון האיסור הגורף של כניסה לישראל של אזרחיה מעלה, לטעמנו, קשיים חוקתיים משמעותיים; ולפחות בהקשר של קביעת המכסות, אינו עובר את מבחן המידתיות.
- הקושי לאכוף את הבידוד במלוניות או בבית כמו גם אי-הארכת ההסדר בעניין זה על ידי הועדה המפקחת לא יכול לשמש הצדקה לנקיטה בחלופה מחמירה יותר של הפחתה מוחלטת בכניסות לישראל. קשיי אכיפה צריכים להיות מטופלים במישור האכיפה באמצעות צעדים להתגברות עליהם. אם מקבלים את ההיגיון המשונה של המרת אמצעי מידתי באמצעי בלתי מידתי בגלל קושי לאכוף את הראשון, נפתח כאן פתח לעבור בנקל מאמצעים מידתיים לבלתי מידתיים ולשים לאל את דרישת המידתיות.
- בטווח ארוך יותר, הקמה של 'מערכת חריגים' עשויה להיות שינוי של הזכות החוקתית לכניסה לישראל.
- בכל הנוגע לאזרחים נכנסים, עלולה להיות פגיעה נוספת בזכות החוקתית לבחור לכנסת. יש לזכור שחוק הקורונה לא עושה את האיזון בהקשר לזכות לבחור ולהיבחר.

## סיכום

אנו סבורים כי פעולות הממשלה להגבלת כניסת ויציאת אזרחים ותושבי קבע ישראלים חורגים מגבולות המידתיות, גם בהתחשב במגפה הקורונה, ומבלי להתעלם מהסכנות הטמונות בה.

כן אנו סבורים שהקיצוניות שבמעבר ממדיניות של פתיחה מוחלטת של השדה ואז סגירתו ללא התראה, תוך הפתעת האזרחים שיצאו כדין לחו"ל בצפייה שיוכלו לחזור ומבלי לתת להם אפשרות להתארגן כהלכה, יצרה מצבים אנושיים בלתי נסבלים. מעבר לכך, קשה להבין את ה"טווח הארוך" של מדיניות זו. האם הווריאנטים בעולם ייעלמו? האם האזרחים הנמצאים עתה בחו"ל, חלקם כבר מספר שבועות, לא יחזרו לבסוף? קשה להבין מה "מרוויחים" מהותרתם בחו"ל. על המדינה למצוא את הפתרון הנכון אפידימיולוגית והמידתי מבחינה חוקתית ולאפשר את כניסתם לארץ ובהקדם.



נדיב מרדכי



גיא לוריא



עמיר פוקס



מרדכי קרמניצר



יובל שני

המכון הישראלי לדמוקרטיה