

תוכן עניינים

מבוא	3
הייחודיות של משבר הקורונה	4
הפגיעה בחופש התנועה והמבחנים החוקתיים	7
פגיעה בחוק	9
הולם את ערכיה של מדינת ישראל	11
תכלית ראויה	12
במידה שאינה עולה על הנדרש	15
הגבלת האוכלוסייה המבוגרת כהפליה אסורה	19
סיכום	22
רשימה ביבליוגרפית	24

מבוא

משבר הקורונה שפקד אותנו ואת שאר העולם בחודשים האחרונים הביא אתו לפגיעות רבות בזכויות יסוד חוקתיות. בצווים ובתקנות של הממשלה ושל משרד הבריאות הוטלו הגבלות על זכויות יסוד חוקתיות רבות, כמו הגבלות על הזכות לפרטיות, הגבלות על חופש העיסוק, הגבלות על חופש ההתקהלות, הגבלות על חופש הפולחן, ועוד.

כאמור, אחת ההגבלות שקיבלה ביטוי במשבר הקורונה, היא ההגבלה על חופש העיסוק. חופש העיסוק הוא אחת מזכויות היסוד שנקבעו במפורש בחקיקת היסוד, ולכל אדם עומדת הזכות שלא תיפגע פרנסתו ומשלח ידו. במשבר הקורונה הנוכחי הוטלו הגבלות על חופש העיסוק של עובד שמוטלת עליו חובת בידוד. הגבלה זו נקבעה בסעיף 2 לצו שהוציא מנכ"ל משרד הבריאות, העוסק בהוראות למעסיק בתקופת הקורונה¹, הקובע כך:

"מעסיק של עובד בבידוד לא ידרוש ממנו ולא יאפשר לו כניסה למקום העבודה במהלך תקופת הבידוד, אף אם העובד ביקש זאת".

יש לציין, כי בצד ההגבלה והאיסור על עבודתו של עובד שחייב בבידוד, ישנם מנגנונים נוספים שנועדו לאזן במידה מסוימת את הפגיעה שנגרמה לעובדים שחייבים בבידוד על מנת שלא תיפגע פרנסתם לחלוטין. דוגמה אחת לכך, היא ההתגייסות של המדינה לטובת כל העובדים היוצאים לחל"ת, ולתשלום דמי אבטלה לאותם עובדים, ועובד שחייב בבידוד יכול להיות זכאי לדמי אבטלה גם אם איננו מקבל משכורת מהמעביד. דוגמה נוספת היא בסעיף 4 לצו העוסק בהוראות למעסיק, האוסר על המעסיק לפטר עובד רק בשל כך שהוא חייב בבידוד. עם זאת, ולמרות האיזונים הקיימים, ברור כי עדיין ניכרת הפגיעה בחופש העיסוק בעת הנוכחית.

למרות שבתקופה הנוכחית ישנן פגיעות רבות בזכויות יסוד חוקתיות, במסגרת העבודה בחרתי להתמקד בפגיעה שנגרמה לחופש התנועה בתוך גבולות המדינה המוכר כזכות יסוד חוקתית כאמור. בחרתי להתמקד בפגיעה זו, מאחר וביקשתי לבחון האם ניתן היה להסתפק באמצעי פוגעני פחות בחופש התנועה – הגבלה על האוכלוסייה המבוגרת בלבד, באופן שהיה מאפשר שחרור של המשק. ישנם מומחים המעבירים ביקורת נוקבת על גישתה של הממשלה בהתמודדות על משבר הקורונה, ובפרט כנגד ההגבלות הגורפות על חופש התנועה, ומצביעים על האפשרות להטלת הגבלות תנועה רק על האוכלוסייה המבוגרת, המצויה ב"קבוצת סיכון", כאפשרות שהייתה יכולה להיות רלבנטית, ושהייתה מצמצמת את הנזק שנגרם בחודשים האחרונים, למדינה ולציבור הרחב.

אבקש להבהיר כבר כעת, כי אינני מתיימר במסגרת העבודה להכריע בשאלה האם האפשרות של הטלת סגר רק על האוכלוסייה המבוגרת הייתה יכולה להיות אפקטיבית לעצירת התפשטות המגיפה, והאם מדובר באפשרות שהייתה צריכה להתקבל על ידי הממשלה. מדובר בהכרעה שמסורה לגורמי המקצוע בתחומים שונים, כמו מומחים לבריאות הציבור, מומחים לכלכלה, פסיכולוגים ומומחים לבריאות הנפש, ועוד, ואין זה מן הנמנע כי ישנן חילוקי דעות בקשר לאופן ההתמודדות הראוי עם המגיפה, והדבר בא לידי ביטוי בגישות שונות שנקטו במדינות שונות, ואף בישראל – בחילוקי דעות בין משרדי הממשלה השונים

¹ צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש 2019) (הוראות למעסיק של עובד בבידוד בית) (הוראת שעה), התש"ף-2020.

האמונים כל אחד על תחום המומחיות שלו. ההכרעה בשאלה מהי האפשרות הנכונה והראויה להתמודדות עם המגיפה היא שאלה שאיננה משפטית בעיקרה, ואינני מתיימר להכריע בשאלה שהמומחים חלוקים בה. במסגרת העבודה אני מבקש רק לבחון האם ההגבלות הגורפות שהוטלו על חופש התנועה עומדות במבחנים חוקתיים, וזאת על בסיס הנחה שעומדת בבסיס נקודת המוצא לפיה אין וודאות בקשר לשאלה האם באמת הטלת הגבלות רק על האוכלוסייה המבוגרת הייתה יכולה להשיג את התוצאה של עצירת התפשטות המגיפה. בהינתן חוסר הוודאות האמור, אבחן האם ניתן להצדיק את ההגבלות הגורפות שהוטלו במבחנים חוקתיים. נוסף לכך, אבחן האם האפשרות של הטלת הגבלות על האוכלוסייה המבוגרת היא אפשרות שיכולה לעמוד לכשעצמה, וזאת לאור האיסור על הפליה מחמת גיל. יודגש, כי נכון למועד כתיבת העבודה כבר הוסרו חלק גדול מההגבלות על חופש התנועה, ולמעשה ההגבלות היחידות על חופש התנועה הקיימות כיום (לגבי חופש התנועה בתוך גבולות המדינה) הן אלה העוסקות בחובת הבידוד המוטלת רק על חייבי בידוד, אולם מומחים מזהירים מפני האפשרות להתפרצות "גל שני" של קורונה, שיכול ויביא שוב להגבלות על הציבור כפי שהיו, ועל כן יש לדעתי רלבנטיות רבה לדיון בשאלת החוקתיות של ההגבלות שהוטלו אשר יכול ויהיה רלבנטי מאוד בעתיד (ובתקווה שלא).

בחלק הראשון של העבודה, אעמוד בקצרה על הפגיעות הנגרמות לזכויות היסוד החוקתיות במשבר הקורונה, ועל הייחודיות של משבר הקורונה בקשר להתייחסות לפגיעות אלה. בחלק השני, שהוא העיקרי, אבחן בהרחבה האם ההגבלות על חופש התנועה שהוטלו במשבר הקורונה עומדות במבחנים חוקתיים, וזאת לאור הדיון בשאלת האפשרות של הטלת הגבלות תנועה רק על האוכלוסייה המבוגרת המצויה ב"קבוצת סיכון". בחלק השלישי, אדון בשאלה האם האפשרות של הטלת הגבלות תנועה על האוכלוסייה המבוגרת בלבד היא אפשרית מעשית לאור האיסור על הפליה מחמת גיל.

הייחודיות של משבר הקורונה

משבר הקורונה שפקד אותנו, כמו את שאר העולם, בחודשים אחרונים, הביא אתו לפגיעות רבות בזכויות יסוד שונות. ההגבלה על היכולת לצאת מן המדינה והגבלת הטיסות הביאו לפגיעה בחופש התנועה אל מחוץ למדינה המוכר כזכות יסוד²; הסגר והעוצר שהוטל בכל המדינה לפרקים הביאו לפגיעה בחופש התנועה בתוך המדינה המוכר כזכות יסוד חזקה אף יותר מהזכות לנוע אל מחוץ למדינה³; ההגבלה על פתיחת בתי עסק ועל המסחר הביאה לפגיעה בזכות היסוד לעיסוק המעוגנת

² על ההכרה בחופש התנועה כזכות יסוד חוקתית ראה: בג"צ 5016/96 **ליאור חורב נ' שר התחבורה**, (פורסם בנבו, 13.04.97). בפסקה 59 לפסק דינו של כב' השופט ברק. וכן: אהרן ברק, **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה**, (2014). בעמ' 781 והלאה.

³ על ההבחנה בין חופש התנועה אל מחוץ למדינה לבין חופש התנועה בתוך המדינה ראה: בג"צ 448/85 **כמאל דאהר נ' הרב יצחק פרץ, שר הפנים**, (פורסם בנבו, 28.05.86). 701. 708. ההבחנה בין חופש התנועה בתוך גבולות המדינה לבין חופש התנועה אל מחוץ לגבולות המדינה מוכרת גם במשפט האמריקאי, ראה למשל: shapiro v. Thompson . 618U.s (1969).