

רגולציה כלכלית באמצעות סמכויות חירום: ישראל, 1974-1985

המאמר סוקר פרק חשוב ונעלם בהיסטוריה הרגולטורית והכלכלית-פוליטית של מדינת ישראל, שבו נעשה שימוש בסמכויות חירום לטובת מדיניות כלכלית ולא ביטחונית. בין השנים 1974 ל-1985 חל גידול דרמטי בניצול של תקנות חירום על ידי ממשלות ישראל. המדיניות הכלכלית שקודמה באמצעות כוחות חירום לא נועדה לסייע לאוכלוסייה במצוקה בזמן מלחמה או בעתות חירום בעזרת חלוקת משאבים מיוחדת אלא שימשה לטובת רגולציה כלכלית שוטפת, קרי: טיפול בסכסוכי עבודה ובמדיניות מוניטרית ופיסקלית. למרבה ההפתעה, שימוש זה בסמכויות חירום עבר כמעט ללא הד ציבורי וכמעט ללא מחקר אקדמי. המאמר מציג ומפרט תחילה את המקורות המשפטיים של כוחות החירום בישראל, שבאמצעותם הוצאה לפועל מדיניות כלכלית רגולטורית שלא בעתות חירום. בהמשך המאמר עוקב בנפרד אחר שתי תקנות חירום מרכזיות שהופעלו בתקופה המדוברת: שירותי עבודה חיוניים והסדרים בעקבות שינוי שער המטבע. המאמר אינו מנתח את התכנים והיעדים של המדיניות הכלכלית שהושגה על ידי תקנות החירום, אלא סוקר את הדרך שבה היא הוצאה אל הפועל תוך כדי עקיפה הן של הסדרים ראשוניים והן של הליכים נורמטיביים של חקיקה משנית. דפוס הפעולה המתואר מעיד על העדפה של נוחיות, גמישות, מהירות ויעילות על פני שותפות, שקיפות והליך מסודר. המאמר ממקם את התופעה המתוארת בהקשר הרחב של הממשל בישראל: ראשית, הוא מצביע על כך שבשנים המתועדות מילאו סמכויות חירום תפקיד מרכזי בשלטון ועקב כך היוו איום על הדמוקרטיה ועל שלטון החוק בישראל. שנית, הוא מדגים כי למצב החירום המתמשך בישראל יש השפעה עמוקה על כלל הציבור בישראל. כמו כן, ממצאי המאמר מעידים שהטענה שליברליזציה כלכלית היא תוצאה של "נסיגת המדינה" אינה אמינה, לפחות בהקשר המתועד. לבסוף, המאמר מציג שאלות לדיון ולמחקר עתידי.

מבוא

מאמר זה סוקר ומנתח פרק חשוב אך נעלם יחסית בהיסטוריה הרגולטורית של מדינת ישראל ומדגים את השימוש והמשמעות הרחבה של חקיקת החירום בישראל. בין 1974 ל-1984 חל גידול חד בשימוש בסמכויות חירום לטובת מדיניות כלכלית ולא ביטחונית. מדיניות זו לא נועדה לסייע לאוכלוסייה במצוקה בזמן מלחמה או בעתות חירום בעזרת חלוקת משאבים מיוחדת; ממשלות ישראל – כולל ממשלת המערך בראשות רבין, ממשלות

* אני רוצה להודות לאיילת הוכמן ולפרופ' דויד לוי-פאור על הערותיהם החשובות והמועילות. כמו כן, תודה מיוחדת לניר קוסטי על עזרתו במציאת הנתונים, בארגוןם ובהצגתם.

הליכוד ולבסוף ממשלת האחדות – הפעילו אותה לטובת רגולציה כלכלית שוטפת שכללה טיפול בסכסוכי עבודה ומדיניות מוניטרית ופיסקלית. ככלל, מספר תקנות החירום שעסקו במדיניות כלכלית עלה בהרבה על מספר תקנות החירום שהותקנו למטרות ביטחוניות בתקופה זו בתוך תחומי הקו הירוק.

חשוב להבהיר תחילה כיצד אני מגדיר מצב חירום ומדוע אני טוען שנעשה שימוש מהותי בסמכויות חריגות שלא בעתות חירום. ראשית, יש לציין שיש קושי להגדיר מצב חירום על בסיס עובדתי-אובייקטיבי בלבד. יש – וחשוב להכיר בכך – גם יסוד סובייקטיבי בהגדרה של מצב חירום. אנשים וקבוצות תופסים איום באופן שונה זה מזה, אולם למרות המגבלות אפשר לאפיין מצב חירום באופן שיבדיל אותו מהותית ממצב רגיל. ככלל, מצב חירום הוא אירוע חריג וקיצוני שיש בו סכנה מיידית וברורה לביטחון המדינה ולביטחון תושביה. אירועים חריגים כאלה הם לרוב מלחמה, מרד, אסון טבע, מגפה וגם משבר כלכלי חמור המוביל לקריסה של מערכות המדינה והחברה. העובדה שבישראל מצב החירום הוא למעשה מצב קבוע מאז קום המדינה גורם להיעדר חפיפה בין מצב חירום עובדתי לבין מצב חירום משפטי, התקף באופן עקבי מאז הקמת המדינה. למרות האתגרים הביטחוניים שעמם מדינת ישראל מתמודדת תהיה זו הגזמה בוטה לטעון שהאיומים על ישראל נשאו קבועים במידתם כמשך כל שנות קיומה. במציאות, עתות חירום קצובות התחלפו בשנות רגיעה יחסיות וחוזר חלילה. הראיה הטובה ביותר לשינויים הללו היא השימוש שנעשה מפעם לפעם ב"מצב חירום מיוחד":¹ זוהי הכרזה משפטית על מצב חירום נוסף ונפרד ממצב החירום הקבוע, שבאה לענות על התפתחות של איום ממשי. לדוגמא, במלחמת לבנון הראשונה וגם בזמן מלחמת המפרץ, כעשור מאוחר יותר, הוכרז "מצב חירום מיוחד".² גם בהקשר של משבר כלכלי אפשר וראוי להבדיל בין אתגרים, ואפילו מהותיים, לבין מצב חירום עובדתי על בסיס סכנה מיידית וברורה. לבטח יש להסתייג משימוש בכוחות חירום לטובת מדיניות כלכלית שוטפת שראוי להוציאה לפועל על בסיס הסדר ראשוני בחקיקה ראשית, ולכל הפחות בהליך נורמטיבי של חקיקה משנית.

השימוש בסמכויות חירום אינו רק מפתיע לאור העבודה שהן הופעלו שלא בעתות חירום ולא למטרות מיוחדות הנובעות ממצב חירום, אלא גם לאור המבנה הפוליטי-משפטי בישראל. למרות האופן שבו סדרי השלטון והמשפט מוצגים בשיח הציבורי, מבחינת סדרי השלטון והמשפט יש לשלטון בישראל יכולת משילות רבה. המערכת הפוליטית הישראלית היא ריכוזית ועקב כך מעניקה לממשלה כוח רב. ישראל היא רפובליקה פרלמנטרית המבוססת אך ורק על בית אחד הנשלט על ידי הממשלה. בניגוד למשטרים אחרים – כמו, למשל, בארצות-הברית, שבה הרשות המחוקקת עלולה להיות לעומתית לרשות המבצעת (נשיא ממפלגה אחת והקונגרס נשלט על ידי המפלגה היריבה) – לממשלה בישראל יש רוב

1 ראו מרגית כהן "מעשי טלאים" בדיני החירום" משפטים כט 623, 649 (1998); מנחם הופנונג ישראל – בטחון המדינה מול שלטון החוק 1948-1991 61 (1991).

2 לעומת זאת, במלחמת לבנון השנייה, בקיץ 2006, כשהיה צורך אמתי להכריז על מצב חירום כדי להקל על המצוקה של תושבי הצפון המופגזים, סירבה ממשלת ישראל להכריז על כך בשל החשש שדירוג האשראי של ישראל ייפגע. יובל אזולאי "איתן לווינוגרד: לא הוכרז מצב חירום משיקולים כלכליים" הארץ 6.7.2007 1.1423429 www.haaretz.co.il/misc/1.1423429

מובטח בכנסת מתוקף מהותה. במילים אחרות, הכנסת היא אמנם הגוף הריבוני בישראל אך הממשלה שולטת בה.³ זאת ועוד: המערכת הפוליטית בישראל אינה מצטיינת באיזונים ובלמים.⁴ יתרה מזו: כפי שעוד אתאר, לעתים היה לקואליציה רוב כמעט מוחלט בכנסת (במקרה של ממשלת אחדות) ובכל זאת בחרה הממשלה להפעיל תקנות לשעת החירום. ככלל, כאשר מדיניות של הסדר ראשוני שראוי לחוקק בחקיקה ראשית מופעל על ידי כוחות חירום, מופרים עקרונות מהותיים של שלטון החוק כגון עקרון הכרעת הרוב, עקרון ההשתתפות ועקרון הפומביות.⁵ כאשר הוקמה המדינה הבינו ראשיה שכוחות חירום מהווים איום על הדמוקרטיה ולכן הצהירו כי הממשלה תימנע משימוש בהם "בעניינים שאינם קשורים קשר ישיר עם צרכי שעת-חירום".⁶ גם בג"ץ נתן דעתו על כך וביכר הסדר רגיל על פני הוראת חירום.⁷

הבעיה שעליה המאמר מצביע היא שבמבנה הפוליטי-משפטי בישראל יש נגישות רבה למערכי פעולה קיצוניים ללא איזונים שיבלמו את הרצון הטבעי של השרים להפעיל את מנגנון הפעולה הנוח ביותר מבחינתם. מבחינת הרשות המבצעת, השאיפה להשתמש בסמכויות חירום ברורה משום שזו הדרך הקלה ביותר, המהירה ביותר והיעילה ביותר להוציא לפועל מדיניות. יש לציין כי בדרך כלל פעלו חברי הממשלה על פי סמכות המעוגנת בחוק, אך כאשר שרים מפעילים כוחות חירום שלא בעת סכנה מיידית וברורה, ובמקום הסדר ראשוני, הם מאבדים את הלגיטימציה להשתמש בתקנות חירום, המבוססת אך ורק על בסיס הכרח מפאת חירום; כמו כן, כפי שפירטתי, הם מערערים על עקרונות

3 מאז התפרקות גושי המפלגות הגדולות הקואליציה מתפקדת כפרלמנט קטן, שבו מפלגות הקואליציה הרבות מאזנות וכולמות זו את זו. זה המקור לחוסר המשילות בישראל.

4 לרוב הכמעט-מוחלט של חוקי היסוד אין רכיב נוקשות (וחוק יסוד: חופש העיסוק מסויג על ידי פסקת התגברות). למרות הצעות חוק חוזרות מאז 1975 ועד 2012, מעולם לא נחקק בישראל חוק יסוד: החקיקה. משמע, חסרה קביעה חוקתית מפורשת בדבר אופן הקבלה של נורמות חוקתיות, בדבר אופן שינוין ובדבר ההיררכיה החוקתית בין חוקי המדינה. באותו הקשר, גם הסמכות לביקורת שיפוטית אינה מעוגנת בחקיקה. זאת ועוד: הכנסת בישראל היא "כל יכולה". על פי תורת שני הכובעים הכנסת היא ברוזמנית גם אספה מכוננת וגם רשות מחוקקת (למעשה, אספה מכוננת נצחית שבכוחה לשכתב כל פעם מחדש את חוקי היסוד). ראו ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995).

5 ראו ברק מדינה "הכלל החוקתי בדבר החובה לקבוע "הסדרים ראשוניים" בחוק – תגובה ליובא דותן וגרעון ספיר" משפטים מב 449 (2012).

6 אורי ידין "על תקנות שעת-חירום", ספר אורי ידין כרך א 113 (אהרן ברק וטנה שפיניץ עורכים, תש"ן). ראו גם כהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 642.

7 בג"ץ 90/2994 פורו נ' ממשלת ישראל, פ"ד מד(3) 317 (1990); בג"ץ 89/344 ח.ס.ה נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מד(1) 456 (1990); בג"ץ 88/256 מדאינווסט מרכז רפואי הרצליה בע"מ נ' מנכ"ל משרד הבריאות, פ"ד מד(1) 19 (1989). במקרים שבהם הייתה ביקורת שיפוטית על שימוש בכוחות חירום היא הוחלה על שיקול הדעת ולא על הסמכות עצמה. ראו כהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 658-659.

מהותיים של שלטון החוק. עקב כך, שימוש כזה מסב נזק חמור לדמוקרטיה בישראל. המאמר מדגים עד כמה עמוק מוטמעים כוחות החירום בממשל בישראל.

מטרה ראשונית של המאמר היא לבחון את המנגנונים המשפטיים שאפשרו שימוש כה שכיח בתקנות חירום. ראוי לציין שכל המנגנונים הללו נותרו על כנם: למרות הדעיכה בשימוש בהם, הם עדיין זמינים להפעלה בכל עת שבה תחפוץ הרשות המבצעת להפעילם. בהקשר זה המאמר מתמקד בשאלת המנגנון המשפטי שבאמצעותו מחוקקים תקנות חירום, ובמילים אחרות: מה הם הבסיס המשפטי וההליך החקיקתי המאפשרים להפעיל כוחות חירום לטובת מדיניות שלא בעת חירום.

מטרה מרכזית ונוספת של המאמר היא לתעד את השימוש הרב במנגנוני החירום לטובת טיפול בסכסוכי עבודה והוצאה לפועל של מדיניות מוניטרית ופיסקלית. למרבה ההפתעה, שימוש זה בסמכויות חירום כמעט אינו מתועד ולא נבחן במחקר האקדמי. למעט המאמר של מרדכי מירוני מאמצע שנות השמונים,⁸ שהתמקד בשימוש בתקנות לשעת חירום (תקש"ח) בהקשר של סכסוכי עבודה, לא נכתבו מאמרים בנושא. תיעוד של פרק זה בהיסטוריה הרגולטורית בישראל, שבו נעשה שימוש בכוחות חירום למטרות כלכליות שוטפות, הוא תרומה חשובה לכל שיח פוליטי-משפטי-כלכלי עתידי.

בהקשר זה המאמר עוקב אחר שתיים מתקנות החירום השכיחות ביותר: תקש"ח שירותי עבודה חיוניים ותקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע. התקופה שבחנתי – 1974 עד 1985 – היא תקופת שיא, ללא תקדים, של שימוש בתקנות אלו. השכיחות של הפעלתן גבוהה במידה ניכרת מהשימוש בכל תקש"ח אחרת לא רק בתקופה המתועדת אלא בכלל. אחרי 1984 המשיכו ממשלות ישראל להתקין רק את תקש"ח שירותי עבודה חיוניים, אך באופן מוגבל יותר. למרות זאת בחרתי לסיים את המעקב שנה מאוחר יותר, עם חוק ההסדרים לשעת חירום במשק המדינה מיולי 1985, כדי לתעד כמה תקש"ח נוספות שלקחו חלק בקביעת מדיניות מוניטרית ופיסקלית בישראל ולא זכו לסיקור עד כה. חוק ההסדרים לשעת חירום במשק המדינה היווה אבן דרך מרכזית בהיסטוריה הרגולטורית של ישראל. במתכונתו הראשונה נחקק גם הוא באמצעות תקנות חירום, אך שלא כמו שאר תקנות החירום שתיעדתי זכה חוק ההסדרים בהד ציבורי ואף תועד במחקר אקדמי ולכן בחרתי לסיים את המאמר בנקודה זו.⁹

המאמר נפתח בסקירה של המקורות המשפטיים של חקיקת החירום בישראל תוך התמקדות בתשתית סמכויות החירום הרלוונטיות למקרה שלפנינו (קרי: תקש"ח). בהמשך אציג רקע קצר על שימוש בסמכויות חירום לרגולציה כלכלית בישראל מאז הקמתה. בחלק המרכזי של המאמר אסקור ואנתח בנפרד את שתי תקנות החירום שהזכרתי למעלה. המאמר מתאר כל תקנת חירום בנפרד כדי לפרט את ההוראות והסמכויות שהוגדרו בכל

8 מרדכי מירוני "צווי ריתוק ככלי להתערבות הממשלה בסכסוכי-עבודה בשירותים החיוניים" משפטים טו 350 (1986). אגב הפנייה למאמר של מירוני, גם מרגית כהן וגם מנחם הופנונג ציינו את התופעה אך לא התמקדו בה. ראו כהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 623. הופנונג אף ציין, בלי לפרט, את השימוש לטובת מדיניות מוניטרית ופיסקלית. הופנונג, לעיל ה"ש 1, בעמ' 58-59.

9 ראו, לדגמה, דוד נחמיאס וערן קליין חוק ההסדרים בין פוליטיקה לכלכלה: נייר עמדה מס 17 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 1999); טל גולן "הגרעון הדמוקרטי של חוק ההסדרים ושחיקתה של מדינת הרווחה הישראלית" משפט וממשל יא 243 (2008).

תקנה וכדי לתאר כיצד מתחה כל תקנה את הריבונות של הרשות המבצעת ושל גופים אדמיניסטרטיביים נוספים. המאמר מתעכב יותר על תקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע משום שאין עד כה תיעוד של תקנה זו במחקר, בשונה מתקש"ח שירותי עבודה חיוניים. המאמר לא מנתח את התכנים והיעדים של המדיניות הכלכלית עצמה, אלא סוקר את המנגנון המשפטי שדרכו היא הוצאה אל הפועל. המאמר מתמקד במקור הסמכות המשפטית שלהן בתהליך החקיקה שלהן ובכוח הלגליסטי שלהן כחקיקה מסמיכה. לבסוף, בסיכום, אציג שאלות לדיון ולמחקר עתידי.

א. תחיקת החירום בישראל

1. רקע

כאמור, למרות הטענה הרווחת בדבר חוסר המשילות בישראל, מבחינת סדרי השלטון והמשפט כוח המשילות שבידי הממשלה הוא רב למדי.¹⁰ אכן, בהשוואה לשאר המדינות הדמוקרטיות בעולם יש לממשלת ישראל כוח רב. לממשלה יש שליטה בכנסת מעצם העובדה שהכנסת מורכבת מבית אחד בלבד וחברי הממשלה הם הרוב. מסיבה זו הממשלה יכולה, לדוגמא, להבטיח את הרוב בהצבעה על ידי הטלת משמעת סיעתית ואף משמעת קואליציונית בהפיכת ההצבעה להצבעת אמון בממשלה. מעבר למבנה הריכוזי ולמיעוט מנגנוני הפיקוח במשטר בישראל, לרשות המבצעת בישראל יש עוצמה ניכרת בניהול המדינה באמצעות חקיקת-משנה. מיכל אלף-שילה הדגימה בכירור כי מבחינה השוואתית, חקיקת-משנה בידי הרשות המבצעת בישראל פועלת תחת פיקוח מצומצם.¹¹ היעדר פיקוח משמעותי הוא מהותי מהסיבה הפשוטה שמרבית החקיקה בישראל היא חקיקת-משנה משום שהיא הכלי שבאמצעותו מוציאים לפועל את מדיניות הכנסת. אולם, בפועל חקיקת-המשנה בישראל כמעט אינה נתונה לפיקוח חיצוני ואף לא נחשפת לעיני הציבור.¹² ברם, אין ספק שתחיקת החירום בישראל – שגם היא בחלקה (כתקש"ח) מופעלת כחקיקת-משנה בידי הממשלה – היא איום גדול יותר על שלטון החוק ועל האופי הדמוקרטי של ישראל מכל חקיקת משנה אחרת. מאז הקמתה בשנת 1948 מדינת ישראל

10 ראו אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (1996); Asher Maoz, *The System of Government in Israel*, 8 TEL AVIV U. STUD. L. 9 (1988).

11 ההשוואה היא לאוסטרליה, לאנגליה ולארצות-הברית. מיכל אלף-שילה איך שומרים על מחוקקי המשנה? ניתוח מנגנוני הפיקוח על חקיקת המשנה בישראל (עבודת גמר לתואר "מוסמך במדע המדינה", האוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למדעי החברה, 2012).

12 יש חוסר שקיפות בהליכי קבלת ההחלטות בממשלה. לדוגמא, הפרוטוקולים של ועדת השרים לממשלה אינם פומביים והם חסרים (לא מפורט כיצד הצביע כל שר). כמו כן, מתקיים "נוהל 19ב" שלפיו שר שולח החלטה לתיבת מעטפות (היום באמצעים מקוונים), ואם אף שר אחר לא מתעדכן בהחלטה זו ומגיש ערער – היא מקבלת תוקף בתוך שבוע מיום הגשתה. ראו תומר אביטל "כך מסתירים מידע: דלתיים סגורות, פרוטוקול חסוי ומעטפות סודיות" כלכליסט 16.6.2013 www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3605152,00.html

נתונה תחת מצב חירום. כתוצאה מכך, כל זמן שהכנסת אינה מבטלת את מצב החירום,¹³ הרשות המבצעת יכולה להתקין תקש"ח¹⁴ בכל רגע נתון ללא צורך באישור הכנסת. זאת ועוד: הממשל הישראלי יכול להפעיל סמכויות חירום בכל זמן מתוך מאגר שלם של תקנות חירום שנחקקו טרם הקמת המדינה, בתקופת המנדט הבריטי. אמנם מקורן של תקנות ההגנה לשעת החירום בתקופת המנדט, אך הן חלק מהחוק הישראלי בחקיקה ראשית לכל דבר ועניין. לפיכך, לשלטון הישראלי יש מנגנון חירום מן המוכן שאינו תלוי בהכרזה על מצב חירום. סמכויות החירום מקנות לשלטון בישראל פוטנציאל כוח רב שלא מוצה עד כה למרות השימוש המשמעותי בהן במשך שנות קיומה של המדינה.

מעצם מהותה, חקיקת חירום היא חקיקה "בניגוד לחוק" (*contra legem*)¹⁵ – לא במובן של חוסר סמכות אלא בכך שמעצם טבעה היא מפרה עקרונות יסוד של שלטון החוק.¹⁶ יש להבין שחקיקת חירום אינה היעדר חוק אלא רק השהיתו. ללא הסמכה חוקית כלשהי, חקיקת חירום היא עריצות. ככלל, הלגיטימציה להשתמש בכוחות חירום היא היסוד החוקתי של כוחות החירום, והוא המאפשר הפרת חוק – בחסות החוק – בעת חירום. במילים אחרות, הלגיטימציה של כוחות חירום מבוססת על הרעיון שבמצב חירום יש הכרח להשהות ולהפר את החוק כדי לשמור על החוק. לכן, אין לבלבל בין היסוד החוקי של כוחות חירום (המעניק להם סמכות) לבין האיום שהם מייצגים על שלטון החוק. מסיבה זו יש משנה-חשיבות להפעיל כוחות אלה אך ורק במצבים קיצוניים.

מכאן, שבניגוד לשימושים הרגילים בחקיקת-משנה, חקיקת חירום מערערת על שלטון החוק ועל ריבונותה של הרשות המחוקקת בכל פעם שהיא מופעלת – ובמיוחד כשהיא מופעלת שלא בעת חירום. כפי שאנו יודעים, חקיקה ראשית היא לרוב כללית ולכן יש צורך בחקיקה משנית המפרטת את ההוראות לביצוע ההסדרים שנקבעו בדבר החקיקה המקורי. הוראות ביצוע אלו נקראות "תקנות בהתאם לחוק" (*juxta legem*)¹⁷. כאשר ההסדרים לביצוע לא מפורטים בחקיקה הראשית,¹⁸ על הרשות המבצעת לקבוע בעצמה את האופן שבאמצעותו היא תוציא לפועל את התכלית הכללית שנקבעה בחקיקה הראשית. הוראות הביצוע הללו נקראות "תקנות מחוץ לחוק" (*praeter legem*)¹⁹ משום שיש לצאת

13 מאז התיקון לחוק יסוד הממשלה משנת 1992, שהחליף את פקודת סדרי שלטון ומשפט משנת 1948 (סעיף 9) כמקור הסמכות המשפטית לתקנות שעת חירום, הכנסת נדרשת להצביע פעם בשנה על הארכת מצב החירום בישראל (סעיף 38). כך נעשה עד היום.

14 כעיקרון, לתקופה מוגבלת של שלושה חודשים.

15 Auguste Boudinon, *Canon Law*, 9 THE CATHOLIC ENCYCLOPEDIA, <http://www.newadvent.org/cathen/09056a.htm> (May 11, 2016).

16 כפי שכבר פירטתי, עקרונות כגון עקרון הכרעת הרוב, עקרון ההשתתפות, עקרון הפומביות, עקרון השוויון והגנה על זכויות הפרט. ראו גם Suzie Navot, *Judicial Review of the Legislative Process*, in 39 ISR. L. REV. 182, 216-223 (2006).

17 לעיל ה"ש 15.

18 להרחבה ולעיון באשר להליכי החקיקה בכנסת ראו צבי ענבר "הליכי החקיקה בכנסת" המשפט 91 (1993); אריאל בנדור "המעמד החוקתי של תקנות הכנסת" משפטים כב 571 (1994).

19 לעיל ה"ש 15.

מחוץ להסדר הראשוני כדי להגדיר איך להוציא אותו לפועל, אך הסדרים אלו לא עומדים בסתירה לחוקי המדינה הכלליים. אולם, בעוד התקנות בהתאם לחוק ומחוץ לחוק יונקות את כוחן מידי הרשות המחוקקת ופועלות לפי חוקי המדינה לשם הגשמה של החקיקה הראשית, חקיקת חירום מערערת על שלטון החוק בכך שהיא מעניקה לרשות המבצעת סמכות להשעות, לעקוף, לסתור ואף להחליף את החוק הקיים שהתקבל בהליך דמוקרטי תקין. כעיקרון, כל הפעלה של כוחות חירום שלא בעת חירום מערערת את ריבונות הכנסת, שרק לה הסמכות לקבוע הסדרים ראשוניים; זאת ועוד: כפי שאין לכנסת סמכות לבטל את הדמוקרטיה בישראל, אפילו בהליך תקין וברוב גדול, כך אין לה סמכות להסמיך את הרשות המבצעת לעקוף את הכנסת ולפעול כנגד שלטון החוק באמצעות כוחות חירום שלא במצב של סכנה מיידית וברורה.

2. המקורות המשפטיים של תחיקת החירום בישראל

העובדה שיש במערכת המשפט הישראלית כמה מנגנוני חירום זה בצד זה קיבלה פחות תהודה מהעובדה שמצב החירום בישראל הוא למעשה קבוע. אולם, למצב זה יש השלכות רבות.²⁰ לעתים מנגנוני החירום חופפים, כלומר: מגדירים הוראות דומות; אך חשוב מכך: בין מנגנוני החירום יש מערכת יחסים משלימה המעניקה כוח ריבוני רב יותר אף מעבר לסמכות הרבה שחוקי חירום מעניקים.²¹

ספר החוקים הישראלי כולל שלושה יסודות משפטיים להפעלה של סמכויות חירום: תקנות ההגנה המנדטוריות לשעת חירום, חוקי חירום שנחקקו על ידי הכנסת כחקיקה ראשית ומנגנון התקש"ח.

(א) תקנות ההגנה המנדטוריות לשעת חירום

המנגנון הראשון הוא תקנות ההגנה המנדטוריות לשעת חירום. המקור של תקנות אלו הוא בחקיקה קולוניאלית בריטית מהשנים 1937-1945, בתקופת שלטון המנדט. בהתאם לכך, הן מסמיכות מפקד צבאי. סדרת ההוראות המנדטוריות האחרונה – תקנות ההגנה לשעת חירום משנת 1945 – נחקקה כתגובה להתקוממות היהודית, ובזמנו הייתה נתונה תחת ביקורת נוקבת של מנהיגי היישוב היהודי. מיד עם הקמת המדינה נהפכו תקנות אלו, עם שאר החקיקה המנדטורית הכללית, לחלק בלתי נפרד מספר החוקים של מדינת ישראל, וזאת באמצעות סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט משנת 1948. תקנות

20 לדיון נוסף ראו הופנונג, לעיל ה"ש 1; כהן, לעיל ה"ש 1; Baruch Bracha, *Restriction of Personal Freedom without Due Process of Law According to the Defense (Emergency) Regulations, 1945*, in 8 ISR. Y.B. HMN. RTS. 296 (1978); Shimshon Shetreet, *A Contemporary Model of Emergency Detention Law: An Assessment of the Israeli Law*, in 14 ISR. Y.B. HMN. RTS. 182 (1984); Alan Dowty, *The Use of Emergency Powers in Israel*, in 21 MIDDLE EAST REV. 34 (1988); and Yoav Mehozay, *The Fluid Jurisprudence of Israel's Emergency Powers: Legal Patchwork as a Governing Norm*, in 46 LAW & SOC'Y REV. 137 (2012).

21 Mehozay, שם.

חירום אלו הן סדרה שלמה ומקיפה של סמכויות חירום.²² מכוח קליטתן לחוק הישראלי הן בעלות מעמד של חוקים ראשיים, והן מאפשרות עקיפה או שינוי של חוקים עם התאמות ובלעדיהן. יתרה מזו: כוחן של התקנות אל מול שאר מקורות חקיקת החירום בישראל טמון בכך שאין להן מגבלת זמן והן תקפות גם כשלא הוכרז מצב חירום. חלק מתקנות החירום המנדטוריות נחקקו למטרות ביטחוניות (לדוגמא: חיפושים, מעצרים וגירושים) וחלקן מעניקות כלים לוויסות שירותים ולארגון הכלכלה. אכן, תקנות חירום מנדטוריות כגון תקנות ההגנה, 1939, תקנות ההגנה (כספים), 1941, תקנות ההגנה (פיקוח על מזונות), 1942 ותקנות ההגנה (מניעת הפקעת מחירים), 1944 היו התשתית לשימוש בכוחות חירום לטובת מדיניות כלכלית שוטפת עם הקמת המדינה.²³ אולם, מלבד שימוש אחד בתקנת חירום מנדטורית באוקטובר 1977, המאמר הנוכחי אינו מתעד את השימוש הרב שנעשה בהן. שימוש זה נשאר מחוץ למסגרת הדיון הנוכחי, המתרכז בעשור שבין 1974 לבין 1985 ובעלייה החדה בשימוש בתקנות חירום, כפי שיפורט להלן.

(ב) חוקי חירום בחקיקה ראשית

מנגנון חירום משפטי נוסף הנמצא מחוץ למסגרת המאמר ולכן לא תועד בו הוא המנגנון של חוקי חירום בחקיקה ראשית. אלה הם חוקים שנחקקו על ידי הכנסת. לרוב חוקי החירום בחקיקה ראשית אין מזהה מובחן המבדיל אותם משאר החוקים ולעתים קשה מאוד לזהותם. ככלל, חוקים אלה מופיעים בשלוש צורות: ראשית, חוקי הארכה של תקש"ח שחודשו על ידי הכנסת וכך נהפכו לדבר חקיקה ראשי. אלה הם מרבית חוקי החירום בחקיקה ראשית. שנית, חוקים שתוקפם תלוי בהכרזה על מצב חירום. שלישית, חוקים שאינם תלויים במצב חירום והם תקפים תמיד. הקבוצה האחרונה מייצגת חוקים השונים מחקיקה רגילה רק בתוכנם, הקשור למצב חירום כלשהו. במאמר מוסגר אציין שגם חוקי חירום בחקיקה ראשית משמשים לטובת יישום של מדיניות כלכלית שוטפת בישראל. לדוגמא, בשנת 1957 הוחלפו תקנות הגנה, 1939 בחוק לפיקוח על מצרכים ושירותים,²⁴ התקף רק כל עוד מוכרז מצב חירום. כפי שמיד אפרט בקצרה, לחוק זה יש תפקיד מרכזי ברגולציה כלכלית, אך כאמור שימוש זה חורג ממסגרת הדיון הנוכחי.

22 במקור: 162 תקנות חירום שרק מעטות מתוכן בוטלו או הוחלפו על ידי הכנסת: סעיפים 102(ג)-107 (הגירה יהודית), סעיפים 114-118 (שהוחלפו בחוק ישראלי חדש, החוק להסדרת תפיסת מקרקעין בשעת חירום, התשי"ב-1949, ס"ח 1), סעיף 33 (הלקאה), סעיף 138 (חומרי נפץ), סעיף 111 (יציאה מהארץ, הוחלף בחוקים פורמליים בשנים 1954 ו-1961) וסעיפים 111ב-112 (מעצרים) שהוחלפו בחוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), התשל"ט-1979, ס"ח 76.

23 שלא כמו תקנות ההגנה המנדטוריות משנת 1945, שאין להן תאריך תפוגה, תוקפן של תקנות אלו פג ב-1950. הן חודשו גם על ידי תקש"ח (לדוגמא: תקנות שעת חירום (קיום תקפן של הוראות), התשי"ב-1951, ק"ת 286) וגם בסדרה של חוקי הארכה בחקיקה ראשית (לדוגמא: סדרת החוקים לקיום תוקפן של תקנות ההגנה (הוראת שעה) וסדרת החוקים להארכת התוקף של תקנות שעת חירום לתיקון תקנות ההגנה (כספים)).

24 חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח-1957, ס"ח 24.

(ג) מנגנון התקש"ח: סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט

מאמר זה יתמקד בתקש"ח כמנגנון משפטי מרכזי להוצאה לפועל של רגולציה כלכלית שוטפת. פקודת סדרי השלטון והמשפט משנת 1948, שקלטה את תקנות ההגנה המנדטוריות לתוך החוק הישראלי (סעיף 11), הגדירה גם מנגנון חירום מקורי נוסף המקנה סמכות מנהלית לחברי הממשלה. לפי סעיף 9 לאותה פקודה, תחת מצב חירום ולאחר אישור הממשלה יש בסמכותם של שרי ממשלה לתקן תקנות חירום בכל עת ולפי שיקול דעתם. אמנם תקנות חירום אלו הן בעלות מעמד של חקיקה משנית, אך הן בעלות סמכות לעקיפת חקיקה ראשית. במאי 1948, בימים שלאחר ההכרזה על מצב החירום, הסמיכה הממשלה שרים בעמדות מפתח כגון שר הביטחון ושר האוצר לחוקק תקנות שעת חירום. מאז קיבלו ייפוי כוח זה רוב השרים, מלבד שר החוץ ושר הדתות, ואף אחת מהסמכויות לא בוטלה. הסייגים על תקש"ח הם מצומצמים למדי ומסתכמים בשלוש הגבלות. הראשונה קובעת כי רק תחת מצב חירום אפשר לחוקק תקש"ח. הגבלה זו היא תאורטית בלבד מכיוון שמדינת ישראל נמצאת באופן רציף תחת מצב חירום מאז היווסדה. ההגבלה השנייה מגדירה את מטרת הצווים המנהליים ומתנה אותם ב"הגנה על המדינה, בטחון הציבור, ושימור אספקה ושירותים חיוניים". כמו המגבלה הראשונה, גם סייג זה הוא תאורטי למדי משום שהתכלית מנוסחת באופן כללי ומאפשרות פרשנות רחבה הכוללת מטרות רבות. על יסוד ההגדרה המעורפלת של תכלית התקש"ח נעשה ניצול לרעה של סמכות החירום לטובת רגולציה כלכלית שוטפת. ההגבלה השלישית תוחמת את תוקף התקש"ח לשלושה חודשים בלבד. הגבלה זו הכרחית לשמירת האופי הדמוקרטי של המדינה, אך למרות זאת גם היא לעתים מנוטרלת עקב מנגנון העוקף את רכיבונות הכנסת, כמפורט להלן. באמצעות העתקה של תקש"ח והוצאתה כחדשה, הממשלה יכולה לשמור על התקנות בתוקף ללא אישור הכנסת, כל זמן שהכנסת לא מבטלת את מצב החירום. הליך זה נתפס כחורג מתהליך החירוש התקין. כבר בכנסת הראשונה נוצר נוהג שכל תקש"ח שהממשלה מעוניינת להשאיר בתוקף מעבר לשלושה חודשים חייבת לבוא להצבעה בכנסת; אישור של מהלך כזה נקרא "חוק הארכה"²⁵. למרות זאת, כפי שאני מדגים, מעת לעת הוציאה הממשלה תקנות חוזרות במקום להביאן לפני הכנסת לאישור הארכתן. במשך השנים נוסחה בתקנון לעבודת הממשלה וכן בהנחיות פרקליט המדינה הגבלה נוספת, שחייבה את הממשלה לאשר תקש"ח ששר מסוים מבקש לחוקק. בשנת 1992 החליף חוק יסוד: הממשלה, את פקודת סדרי השלטון והמשפט משנת 1948 כמקור המשפטי להתקנת תקש"ח. גם תיקון זה הוסיף כמה הגבלות ובראשן הצורך לחדש מדי שנה את מצב החירום²⁶ והעמדת התקנות לביקורת שיפוטית.²⁷ בסופו של דבר הייתה להגבלות אלו השפעה זניחה,²⁸ ובכל מקרה חוק זה קשור לתקופה מאוחרת מזו הנבחנת במאמר.

25 ראו הופנונג, לעיל ה"ש 1, בעמ' 69,54; יצחק הנס קלינגהופר "על תקנות-שעת-חירום בישראל" ספר יובל לפנחס רוזן 86, 98, 104 (חיים כהן עורך, 1962).

26 ס' 38(ב) לחוק יסוד: הממשלה, ס"ח התשס"א 158.

27 ס' 39(ד) לחוק יסוד: הממשלה.

28 ראו כהן, לעיל ה"ש 1.

ב. שימוש בסמכויות חירום לטובת מדיניות כלכלית

1. רקע כללי

השימוש בסמכויות חירום לטובת מדיניות כלכלית לא החל בשנת 1974 אלא רק גבר בה במידה ניכרת, ככל הנראה בשל המשבר הכלכלי שבא בעקבות מלחמת יום כיפור ומשבר האנרגיה.²⁹ כפי שכתבתי, בימים הראשונים של המדינה התבססו סמכויות חירום כלכליות על תקנות ההגנה המנדטוריות, אך השימוש בכוחות חירום לטובת מדיניות כלכלית שוטפת – שנמשך כאמור במשך כל שנות המדינה – נעשה גם באמצעות תקש"ח וגם בחקיקת חירום ראשית. לדוגמא, על בסיס תקש"ח (תשלומי חובה) הופעלו מאז קום המדינה ועד תחילת שנות התשעים כ-442 צווים. צווים אלה הטילו מסים והיטלים על כל המחזיק בטובין מסוימים כמפורט בהם.³⁰ החוק לפיקוח על מוצרים ושירותים משנת 1957 הוא דוגמא נוספת. מאז חקיקתו בשנת 1957 ועד 2012 הוצאו כ-4,000 צווי פיקוח על מצרכים ושירותים.³¹ חוק זה – התקף רק כל עוד מתקיים מצב חירום – מקנה לשרים כוחות לגליסטיים (כלומר: כוחות לחוקק צווים) לפי שיקול דעתם וכן סמכויות עצומות בתחום הכלכלה, ללא צורך באישור של ועדות הכנסת או בהתייעצות בגוף נוסף כלשהו.³² כך, למשל, סעיף 6 לחוק מאשר לשר לקבוע בצו מחיר מרבי למצרך בר-פיקוח, רווח מרבי שמותר להפיק ממכירה של מצרך בר-פיקוח (אם לא נקבע לו מחיר מרבי), ושכר מרבי לשירות בר-פיקוח או לסוג שירותים כזה. כך, הסדרים ראשוניים רבים שראוי כי יוסדרו בחקיקה ראשית יוצאים אל הפועל בלי שהכנסת תיתן עליהם את הדעת. מסיבה זו שונה מעט המצב בשנת 1996 באמצעות חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996.³³ חוק זה החליף, תוך כדי ביטול, כמה מהוראות החוק לפיקוח על מוצרים ושירותים משנת 1957, כך שההוראות החדשות כבר לא נסמכו על קיומו של מצב חירום וכבר אין בכוחן לגבור על חקיקה רגילה אחרת.

2. רגולציה כלכלית באמצעות תקנות חירום, 1974-1985

באמצע שנת 1974 הושבעה ממשלת ישראל השבע-עשרה (ממשלת רבין הראשונה). ממשלה זו, בראשותו של רבין ובהובלת שר האוצר יהושע רבינוביץ', התמודדה עם משבר כלכלי עמוק עקב ההוצאות העצומות של מלחמת ההתשה, מלחמת יום כיפור ומשבר האנרגיה. המשבר הכלכלי, שהתבטא בעיקר באינפלציה גואה ובהרעה במאזן התשלומים של ישראל, המשיך ותפח גם אחרי המהפך השלטוני במאי 1977, עם עליית הליכוד

29 ראו יעקוב קופ "אליה וקוץ בה: תכנית הייצוב 1985 ושיטת חוק הסדרים שנלוותה לה" צומתי ההכרעות ופרשיות מפתח בישראל 238 (דבורה הכהן ומשק ליסק עורכים, 2010).

30 מקור: מסד נתוני הרגולציה והחקיקה של דוד לוי-פאור. תודה לניר קוסטי על עזרתו בחשיפת הנתונים.

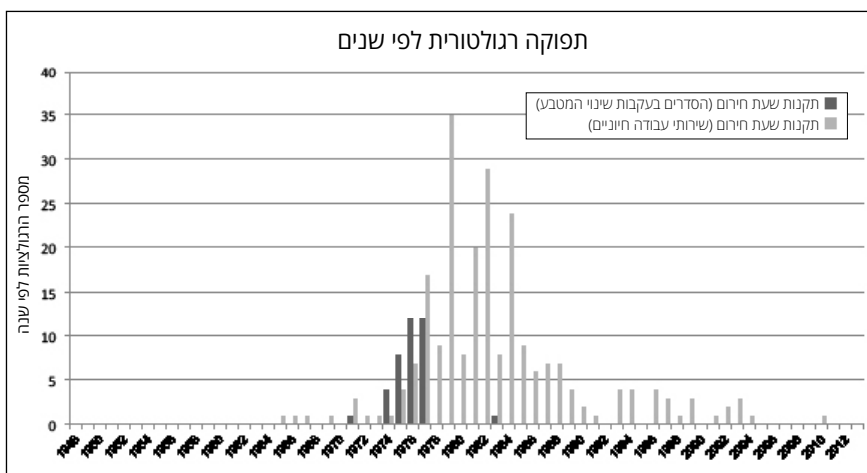
31 שם.

32 ראו גם אלף-שילה, לעיל ה"ש 11, בעמ' 38.

33 ס"ח 192. ראו גם כהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 663.

לשלטון.³⁴ בתקופה זו ועד כמעט סוף 1984 (ממשלות ישראל השבע-עשרה עד העשרים) חלה עלייה דרמטית בשימוש בתקש"ח שירותי עבודה חיוניים ובתקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע. כך, בכל תקופת כהונה של ממשלות אלו – שהייתה מסגרת זמן שבין 30 ל-50 חודשים – הופעלו כ-60 עד 70 תקש"ח. לאחר שינוי במדיניות מטבע החוץ ועם חקיקת חוק הפיקוח על המטבע, התשל"ח-1978³⁵ הייתה ירידה חדה במספר תקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע, ובשנת 1983 נחקקה התקש"ח האחרונה מסוג זה. מאז 1984 יש ירידה ניכרת בשימוש בתקש"ח שירותי עבודה חיוניים, אך השימוש בה ממשיך כמעט ברציפות עד היום.

גרף מס' 1 מציג את העלייה החדה בשימוש בתקש"ח שירותי עבודה חיוניים ובתקש"ח הסדרים בעקבות שינוי השער משנת 1974 ועד שנת 1984.



אף ששתי התקנות הנבחנו שימשו למטרות שונות זו מזו, הן חולקות מנגנון פעולה דומה. מעבר להיותן מבוססות על אותו מקור סמכות משפטי, שתיהן, כפי שארחיב מיד, מתפקדות כחקיקה מסמיכה המאפשרת חקיקה נוספת של צוים שאינם צריכים להיות מאושרים על ידי כל גורם נוסף. מעבר לכך, מאחר שאין חובת פרסום קשה לתעד את השימוש בפועל.

ג. תקש"ח שירותי עבודה חיוניים

1. רקע: מנגנון חירום שלא בעתות משבר

שלא כמו תקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע, יש בספרות האקדמית תיעוד לגבי תקש"ח שירותי עבודה חיוניים. במאמר משנת 1986³⁶ תיאר מרדכי מירוני את המסגרת

34 ראו קופ, לעיל ה"ש 29, בעמ' 239-242.

35 ס"ח 108.

36 מירוני, לעיל ה"ש 8.

המשפטית-מוסדית של תקש"ח זו, כולל את תהליך אישורה על ידי הממשלה, את המאפיינים של חלק מסכסוכי העבודה ואת הציות – ולעתים אי-הציות – לצווים שהוצאו מתוקפה. בחלק השני של המאמר הציע מירוני הערכת ביצוע נורמטיבית (המתח בין זכות הציבור לקבלת השירות לבין זכות העובדים לשבות) ופונקציונלית (בעזרת מושג ההשתעבדות, המניח כי בשימוש שכיח כל כלי מאבד מייעילותו). לבסוף קרא מירוני לרפורמה בתהליך הוצאת התקש"ח – להוסיף פיקוח, לצמצם את השימוש בתקש"ח ולמנוע מצד לסכסוך את הכוח להוציא צווים.

אולם, מירוני לא נדרש לשאלה הרחבה יותר, קרי: מה המשמעות של התופעה שהוא מתאר עבור הדמוקרטיה הישראלית בכלל. אני מבקש למקם את התייעוד של מירוני בהקשר רחב יותר של שימוש בתקנות חירום לטובת רגולציה כלכלית, ובעיקר בהקשר המשמעות של כוחות החירום במשטר הישראלי.

ככלל, באמצעות תקש"ח שירותי עבודה חיוניים הסמיכו שרי הממשלה מיופה כוח להוציא צווי ריתוק.³⁷ צווי ריתוק הם למעשה צווי חזרה לעבודה המונעים מעובדים את הזכות לשבות. במילים אחרות: התכלית של צווי ריתוק אינה "לרתק" עובדים למקום העבודה (למעט הצווים השוללים אפשרות להתפטר) אלא למנוע – וליתר דיוק: להפסיק – שביתה.³⁸ יש להבדיל בין צווי ריתוק לצווי מניעה. צווי מניעה מוצאים על ידי בית המשפט (בניגוד לממשלה) נגד איגודי עובדים שהפרו את ההליך התקין של הכרזה על סכסוך עבודה המוביל לשביתה (בדרך כלל משום שלא ניתנה התראה מספקת). אולם, לעתים, גם כשהיה בסיס לפעול באמצעות צווי מניעה העדיפה הממשלה להשתמש בצווי ריתוק.³⁹ סביר להניח כי הרצון להשתמש בצווי ריתוק ולא בצווי מניעה נעוץ בכך שצווי ריתוק – בשונה מצווי מניעה – נחקקים על ידי הממשלה, כך שהכוח נתון בידיה והיא לא צריכה להסתמך על גוף אחר, בהקשר זה: בית המשפט.

כפי שראינו, משנת 1974 יש עלייה ניכרת בשימוש בתקש"ח שירותי עבודה חיוניים. תקנה זו מנעה עובדי סקטורים נבחרים מלשבות. השימוש בתקנת חירום משותף כמעט לכל ממשלות ישראל מאז 1974 וכולל גם ממשלות בראשות מפלגת העבודה, ממשלות בראשות הליכוד ואף את ממשלת האחדות. בהקשר השוואתי, שימוש בסמכויות חירום נגד ארגוני עובדים נעשה גם על ידי ממשל ניקסון בארצות-הברית נגד עובדי דואר בשנות השבעים, בבריטניה נגד כורים ועובדי רכבת בתקופת כהונתה של מרגרט תאצ'ר בשנות השמונים ובסרי לנקה בשנות החמישים והשישים.⁴⁰

שימוש בתקש"ח שירותי עבודה חיוניים הוא שכיח עד כדי כך שאי-אפשר לפרט את כל המקרים שבהם הותקנה התקנה. כפי שארחיב מיד, בעקבות הקלה בהליך החקיקה השתמשו שרים רבים בתקנת חירום זו. רשימה חלקית כוללת את שר הביטחון, את שר

37 המונח "צווי ריתוק" אינו רשמי ואינו מופיע בספרי החוקים. המקור לכינוי זה הוא תקנות שעת חירום לגיוס כוח אדם שהוצאו במשך המלחמה ב-1948. שם, בעמ' 351-352.

38 שם, בעמ' 352.

39 שם, בעמ' 382.

40 גולן, לעיל ה"ש 9, בעמ' 287.

האוצר, את שר האנרגיה והתשתיות, את שר התחבורה ואף את שרי התקשורת והחינוך. תקנות חירום אלו הוחלו גם על חברות פרטיות ולא רק על חברות ממשלתיות. הסיבות לשימוש השכיח בתקנת חירום זו אינן חלק מהדיון הנוכחי,⁴¹ אך אופן השימוש בהן אינו מעיד על דחיפות להשתמש בסמכויות חירום. ככל מקרה, בשנת 1986, מעט אחרי התקופה המתועדת, נדרש היועץ המשפטי לממשלה לנושא והבהיר כי אין זה תקין להפעיל תקש"ח לצורך התמודדות עם שביתות בשירותים הציבוריים בזמן שגרה ולא בעת חירום.⁴²

כאמור, אופן השימוש בתקש"ח שירותי עבודה חיוניים אינו מעיד על הכרח לחייב עובדים לעבוד בשל סכנה מיידית וברורה. כפי שתיאר מירוני, גם תהליך אישור התקש"ח בתקופה המתועדת אינו משקף דחיפות. ברוב הפעמים לא נקראו השרים לישיבות בהולות כדי לאשר את צעדי החירום, וההצבעות נדחו עד לפגישה השבועית הקבועה.⁴³ נוסף על כך, גם בעלי התפקידים שנגדם הפעילו את התקש"ח – עובדי הטלוויזיה הציבורית (לא בזמן מלחמה), עובדי הבנקים, עובדים בחיפושי נפט, בתחבורה (לא בזמן מלחמה), בחינוך, בחקלאות וכדומה – אינם מעידים על דחיפות כלשהי. יתרה מזו: לעתים כללו תקש"ח שירותי עבודה חיוניים עובדים ספציפיים לא חיוניים כגון עובדי מזכירות, נהגים פרטיים ואף מנהל מועדון נוער.

הקשרים נוספים שבהם הופעלה תקש"ח שירותי עבודה חיוניים מעידים אף הם על היעדר בהילות או סכנה מיידית וברורה. לדוגמא, לעתים אף שימשו התקש"ח כפעולת מניעה לפני שבכלל הוכרז סכסוך עבודה.⁴⁴ במקרים אחרים תקנות החירום היו בתוקף אך לא הוצאו צווי ריתוק כי הצדדים הגיעו להסכם.⁴⁵ לחלופין, במקרים אחרים, בזמן שהממשלה שללה מעובדים את הזכות לשבות היא לא התערבה כשהמעסיק – למשל: חברת התעופה אל על – הפסיק את אותו שירות. ככלל, מניעת הזכות לשביתה הקשתה על העובדים להמשיך ולשמר את כוחם המאוגד על בסיס משא ומתן קולקטיבי.

2. המנגנון המשפטי

תקש"ח שירותי עבודה חיוניים נחקק בשני שלבים. בשלב ראשון השרים מחוקקים את התקש"ח ובשלב השני מיזם הכוח מוציא צווי ריתוק. התקש"ח במהותה היא כללית ויכולה להיות מכוונת כלפי כל סקטור שהוגדר כחיוני על ידי השר ואושר על ידי הממשלה.

41 יונתן ניצן ושמשון ביכלר טוענים כי בסוף שנות השישים החלה להתפתח שכבה חברתית קפיטליסטית שכללה, נוסף על הסקטור הפרטי, גם את השכבה הניהולית של הממשלה וההסתדרות. לטענתם, קואליציה זו הייתה מתוסכלת ממבנה שוק העבודה בארץ, שהיה מאוגד ברובו, ודחפה לארגון מחדש של שוק העבודה; היא אף נתמכה על ידי מפלגת העבודה. JONATHAN NITZAN & SHIMSHON BICHLER, THE GLOBAL POLITICAL ECONOMY OF ISRAEL 104 (2002).

42 "טיפול בסכסוכי עבודה בשירות המדינה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 21.588 (התשמ"ד). ראו גם כהן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 662, 663, 683.

43 מירוני, לעיל ה"ש 8, בעמ' 371.

44 שם, בעמ' 380.

45 שם.

ברוב המקרים בכך מעורבות השרים מסתיימת. בשלב השני מיופי הכוח יכולים להוציא צווי ריתוק כראות עיניהם.

תהליך החקיקה של תקש"ח שירותי עבודה חיוניים הוקל בראשית שנות השבעים ובכך חיזק את סמכותם של השרים. עד 1970 שר העבודה והרווחה הוא שהנפיק את הרוב המוחלט של תקנות חירום אלו.⁴⁶ תחת הליך זה נדרשו השרים האחרים לבקש משר העבודה והרווחה לחוקק את תקש"ח שירותי עבודה חיוניים והשר או השרה יכלו לסרב. בלחץ השרים שונה התהליך: כעת כל שר מורשה לחוקק בעצמו את תקש"ח שירותי עבודה חיוניים, ללא צורך באישור של שר העבודה והרווחה. לשרים היה אינטרס רב להשתמש באמצעים קיצוניים אלו בהתחשב בכך שהם אלו שאחראים לשירותים שלא סופקו בעת שביתה. גם הקלות שבה התאפשר לחוקק את התקש"ח, ללא צורך במעורבות הכנסת, תרמה לשכיחותם הרבה.

ברגע שהשר מתקין את התקנה הוא מסמיך מיופה כוח להוציא צווי ריתוק. מיופה הכוח מוגדר "המנהל", הווה אומר: המנהל הכללי של המשרד או מנהל השירות, ואף המנהל הישיר של העובדים. יתרה מזו: סעיף ההגדרות קובע כי הסמכות ניתנת למנהל היחידה או לכל "אדם מטעמו". משמעות הדבר היא שלצד בסכסוך – קרי: המעסיק עצמו – ניתנת סמכות למנוע שביתה ובכך למעשה לסתום את הגולל על סכסוך העבודה.

כאמור, תקש"ח שירותי עבודה חיוניים מסמיכה מנהל להוציא צווי ריתוק אבל המנהל לא מחויב להשתמש בסמכות זו. במקרים מסוימים אכן נחקה תקש"ח אך לא הוצאו צווים, דבר המצביע, שוב, על חוסר דחיפות. כמו כן, אין חובה להוציא צווי ריתוק מיד עם חקיקת התקש"ח אלא כל זמן שהיא בתוקף. המנהל יכול להנפיק מספר לא מוגבל של צווים לפי ראות עיניו, אך כאשר התקנות מבוטלות או אם פג תוקפן – גם הצווים בטלים. כאמור, חלק מצווי הריתוק היו כלליים וכללו סקטורים שלמים של מקצועות וחלקם הוצאו כצווים אישיים לעובדים ספציפיים.

תקש"ח שירותי עבודה חיוניים הטילה סנקציות כגון קנסות, מאסר ואף פיטורים ללא פיצויים לעובדים שסירבו לחזור לעבודה; תוספת מאוחרת מדגישה כי צעדי הענישה יכללו אף עובדים שיתפטרו כדי להתחמק מציות לצווים. בכך, כמובן, התקש"ח מונעת באופן לא דמוקרטי את זכות השביתה ושוברת את כוחה של העבודה המאוגדת.

לעתים מתח השלטון הישראלי את כוחו אף יותר על ידי התחמקות מתהליך חידוש התקש"ח בכנסת בתום שלושת החודשים מרגע שנחקה.⁴⁷ במקרים אלה השר, באישור הממשלה, מעתיק ומוציא את אותה תקש"ח כחדשה, כך שמרגע הוצאתה מחדש היא תקפה שוב לשלושה חודשים. כך עקפה הממשלה את הכנסת וכללי שלטון תקין בסיסיים. השימוש בתקנה החוזרת⁴⁸ נעשה גם עם תקש"ח נוספות; אחזור לדון בכך.

46 החריג היחיד לפני 1970 היה שר התחבורה שב-1960 התקין את תקנות שעת-חירום (חיוב להחזיר כלי טיס לישראל) התש"ך-1960, ק"ת 1459.

47 התוקף של מרבית תקש"ח שירותי עבודה חיוניים (51%) פג בתום שלושת החודשים. 42% מהמקרים ביטלו אותן השרים לפני תאריך תפוגתם. ראו מירוני, לעיל ה"ש 8, בעמ' 366.

48 ראו פרק 2.א מנגנון התקש"ח: סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, בעמ' 10.

בהתחשב בעובדה שהממשלה שולטת בכנסת, התחמקות מתהליך החידוש מעלה תהיות. רק במקרה אחד נדיר לא אישרה הכנסת חידוש של תקנה. באותו מקרה, בשנת 1981, לא התקיימה שבייתה ובכל זאת ביקש שר האנרגיה לחדש את התקש"ח לשנה נוספת משום שלטענתו הוא צופה סכסוך עבודה בעתיד הקרוב עם עובדי חברת החשמל. במקרה מיוחד זה, מאחר שכלל לא היה סכסוך עבודה בזמן הבקשה להארכת התקש"ח, נמנעו חברי הכנסת מחידוש התקש"ח, אך ברוב המוחלט של המקרים – בהתחשב בכך שהקואליציה היא הרוב בכנסת – אישרה הכנסת את בקשת הממשלה. יש לזכור שברגע שבו הכנסת מאשרת את הארכת התקש"ח דבר החקיקה נהפך ממשני לראשי ומקבל מעמד של חוק לכל דבר ועיקר.

דרך נוספת להרחיב את כוח התקש"ח בלי לפנות לכנסת – וכך להגביר את כוח הממשלה – היא תיקון התקנה. במקרה זה הסמכות היא שמורחבת ולא התוקף. לרוגמא, בשנת 1983, במהלך שבייתת הרופאים, תוקנה תקש"ח שירותי עבודה חיוניים כדי למנוע מהרופאים להתפטר. ההנחה הרווחת היא שהליך זה מותר, אך התקש"ח המתוקנת תקפה רק לשארית הזמן מרגע חקיקת התקנה המקורית.⁴⁹

לא רק הניתוק בין רגע תחיקת התקש"ח לבין הזמן שבו צווי הריתוק מוצאים יוצר קושי בזיהוי מקור הסמכות של הרגולציה המבוסס על מנגנון משפטי קיצוני, אלא גם העובדה שלא כל צווי הריתוק פורסמו בילקוט הפרסומים הממשלתי. התומכים במדיניות אי-הפרסום טוענים כי מאחר שצווים אלו פונים לקבוצה מצומצמת של אנשים, ולעתים אף ליחידים, אין צורך לפרסמם; יתרה מזו: לטענתם, מבחינה מעשית אין זה אפשרי לפרסם ברשומות המדינה את כל הצווים שאינם פונים לציבור הרחב. כך או אחרת, לחלק נכבד מצווי הריתוק אין כל רישום רשמי.

ד. תקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע

בעשור שבין 1974 ל-1985 חוקקו ממשלות ישראל גם מספר רב של תקש"ח נוספות ובמיוחד תקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע. תקנות אלו היו חלק מהרגולציה הכלכלית של ישראל, הכוללת מדיניות מוניטרית ואף פיסקלית. לעתים, כמו במקרה של תכנית הליברליזציה במטבע חוץ ב-1977, נעשה שימוש בכוחות חירום כדי להוציא לפועל – או לפחות לנסות להוציא לפועל (לעתים בחוסר הצלחה)⁵⁰ – רפורמה מהותית במבנה הכלכלה בישראל. השימוש בחקיקת חירום במקרים מסוג זה הוא חריגה משמעותית מעיקרון מרכזי בשלטון החוק, הקובע כי הסדרים ראשוניים חייבים להיקבע בחקיקה ראשית.⁵¹ לפיכך, גם שימוש זה בכוחות חירום הוא דוגמא מובהקת להפרה שיטתית של עקרונות דמוקרטיים ושל שלטון החוק בישראל.

49 מירוני, לעיל ה"ש 8, בעמ' 359.

50 ראו פרק ד, בעמ' 23.

51 ראו דפנה ברק-ארוז אורח, נתין, צרכן: משפט ושלטון במדינה משנתה 29, 51 (2012). ראו גם גרעון ספיר "הסדרים ראשוניים" עיוני משפט לב 5, 26-28 (2010); בג"ץ 97/3267 רובינשטיין נ' שר הבטחון פ"ד נב(5) 481, 502 (1998).

1. רקע: המשבר הכלכלי של שנות השבעים

כפי שציינתי, מאמר זה אינו מתרכז בשאלה מדוע בחרו הרשויות הישראליות להפעיל כוחות חירום במקום חקיקה רגילה. לא מן הנמנע שהמשבר הכלכלי של שנות השבעים, שהתפתח והמשיך אל שנות השמונים, האיץ את התהליך, אך חשוב להדגיש שהמשבר לא יכול היה לשמש הצדקה להפעלת מנגנון לא דמוקרטי מאחר שהוא לא היווה סכנה מיידית וברורה לקריסת מערכות. הרקע הקצר למשבר הכלכלי מובא להלן כדי לתאר את ההקשר שבו נעשה שימוש בסמכויות חירום, אולם אין בו כל ניסיון להסביר וודאי לא להצדיק את השימוש בכוחות חירום.

חלקים נרחבים בעולם, כולל מדינות מפותחות כמו ארצות-הברית, חוו בשנות השבעים קיפאון כלכלי, אינפלציה, אבטלה ומשבר אנרגיה. כלכלת ישראל, במיוחד אחרי מלחמת יום כיפור ב-1973, הייתה במשבר. העלייה בעלויות הביטחון והאנרגיה הובילה לגידול באינפלציה, תנאי הסחר הורעו ועם עורף ייבוא גרמו לעלייה בגירעון של מאזן התשלומים של ישראל.

מאז קום המדינה ועד 1972, למעט בשנים 1966 ו-1967, נהנתה הכלכלה הישראלית מצמיחה מרשימה בהשוואה למדינות אחרות. השוק הישראלי צמח בכ-10% מדי שנה, אך בשנים 1973 עד 1984 צנחה הצמיחה בשנתיים ועמדה על ממוצע שנתי של 3.4%. באותו זמן קפצה האינפלציה מ-12% בשנת 1972 לממוצע של 42% בשנים 1974 עד 1978 – ואז הרקיעה שחקים ל-119.3% בשנים 1979 עד 1982, ל-190.7% ב-1983, ולבסוף הגיעה עד 444.9% בשנת 1984.⁵² פן נוסף של המשבר היה הגידול בגירעון המדינה. מצב זה נבע בעיקר מעלייה בעלויות הביטחוניות. כך, הגירעון התקציבי עלה לממוצע שנע בין מיליארד לשני מיליארד דולר בשנים 1970 עד 1972, ל-2.3 מיליארד דולר ב-1973 ואז ל-3.3 מיליארד ב-1974.⁵³

עד אוקטובר 1977 נחקה תקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע כחלק ממדיניות מוניטרית לניהול ערך המטבע (שער החליפין). היא הופעלה כחלק ממערך רגולטורי במטרה לבלום את העלייה בגרעון התשלומים של ישראל על ידי פחותים יזומים למטבע הישראלי⁵⁴ אל מול הדולר. ספציפית, תקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע הופעלה מתוך מטרה למנוע עשיית רווחים כתוצאה מהפחות. שלא כמו תקש"ח שירותי עבודה חיוניים, תקנה זו נחקה רק על ידי שר האוצר. כפי שמיד ארחיב, היא העניקה לשר האוצר סמכות להנפיק צווים נוספים ללא צורך באישור נוסף (כלומר: ללא פיקוח נוסף). כמו כן, עד אוקטובר 1977 הגבילה מדיניות מטבע החוץ של ישראל את הסכום שהותר להחזיק וכן את מספר ההעברות (טרנסקציות) במטבע חוץ שהותר לבצע. למעשה, מדיניות מטבע חוץ התבססה על תקנות ההגנה המנדטוריות – תקנות הגנה (כספים) (1941) שאסרו על כל מסחר במטבע חוץ אלא אם כן ניתן אישור מיוחד. במשך השנים מיתנו השלטונות את המדיניות על ידי הנפקת עוד ועוד אישורים. כפי שנראה, הבסיס המשפטי

52. PAUL RIVLIN, THE ISRAELI ECONOMY 19 (1992)

53. שם. ראו גם Nadav Halevi, *Perspectives on the Balance of Payments*, in THE ISRAELI ECONOMY: MATURING THROUGH CRISES 241, 255 (Yoram Ben-Porath ed., 1986)

54. המטבע הישראלי – בזמנו: הלירה – הוחלף בהמשך לשקל ולאחר מכן לשקל חדש.

של מדיניות מטבע החוץ של ישראל שונה רק ב־1978, כשחוק חדש – חוק הפיקוח על המטבע, התשל"ח-1978⁵⁵ – החליף את תקנת החירום המנדטורית. חוק זה הותקן כחלק מתהליך הליברליזציה של הכלכלה הישראלית, שבמרכזו הוצאה לפועל מדיניות מטבע חוץ חדשה.⁵⁶ רק בשנת 1998 התהפכה המדיניות על ראשה, כשהותר עקרונית להחזיק ולסחור במטבע חוץ ללא מגבלות, כל עוד לא הותקנו הגבלות פרטניות.

ככל הנראה המחסור במטבע זר, בעיקר בשנים הראשות למדינה, היה המניע למדיניות המקורית של הסחר במטבע זר. כדי להגן ולקדם את התעשייה המקומית ביצעה הממשלה מעת לעת פחות בערך הלירה. מיכאל מיכאלי הגדיר מדיניות זו כ"יבוא ללא תשלום" או כ"יבוא ללא הקצאה של מטבע חוץ".⁵⁷ הרעיון מאחורי התכנית היה לשפר את מצב הגירעון במאזן התשלומים של ישראל: הורדת המחירים של הייצוא הישראלי וכוֹזמנית צמצום הביקוש למוצרים מיובאים. עם הזמן קיבלו הגנה רק מוצרים מקומיים שהתחרו במוצרים מיובאים.⁵⁸ ראוי לציין כי האינפלציה בישראל הייתה גבוהה בהרבה מזו שברוב המדינות שעמן סחרה. פחות המטבע המקומי היה דרך לשמור על התחרותיות של התעשייה הישראלית.⁵⁹

עדיין – ואני מדגיש זאת שוב – יש לזכור כי נחיצות הפיחותים (ככל שתהיה; שאלה זו אינה נבחנת במסגרת המאמר) אינה מסבירה את הצורך לשלב כוחות חירום במסגרת ההוצאה לפועל של מדיניות שראוי היה להוציאה לפועל לכל הפחות באמצעות הליך נורמטיבי של חקיקת־משנה, אם לא בחקיקה ראשית. במילים אחרות, אין לראות ברקע הכלכלי האמור הצדקה לשימוש בתקנת חירום זו.

2. מבנה התקנה: הוראות וסמכויות

תקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע נחקקה בשתי מתכונות: בנוסח מלא, הכולל הוראות מכס מעבר להיטל מטבע, ונוסח קצר, הכולל רק היטל מטבע. היטל המטבע חייב תשלום בגובה ההפרש בין השער החדש לשער הישן הן על הון חוזר והן על יתרות של מטבע חוץ. ההיטל משולם לאוצר המדינה. כאמור, בנוסח המלא נוספו הוראות מכס שכללו גם היטל על מלאי, היטל על יבוא, היטל דלק, אגרות נמלים, שירותי סוורות ואגרות טיס. העונש בגין אי־מילוי ההוראות (בשני הנוסחים) הוא מאסר של שלוש שנים או קנס עד 100 אלף לירות (המטבע הישראלי דאז). שני הנוסחים כוללים סעיף המאפשר לרשות המוסמכת לערוך בדיקות בכל עת ובכל מקום שתחפוץ "ולתפוס כל דבר העשוי לשמש ראייה במשפט". אשר לשמירת דינים, בשני הנוסחים הוראות התקש"ח "באות להוסיף על

55 לעיל ה"ש 35.

56 Michael Michaely, *The Liberalization of Israel's Foreign-Exchange Market, 1950-2002*, in THE BANK OF ISRAEL VOL. 2: SELECTED TOPICS IN ISRAEL'S MONETARY POLICY 67, 76 (Haim Barkai and Nissan Liviatan eds. 2007).

57 שם, בעמ' 72.

58 שם, בעמ' 76.

59 RIVLIN, לעיל ה"ש 52, בעמ' 13.

כל דין אחר"; כפי שכבר הזכרתי, בשני הנוסחים יש סעיף מסמיך המקנה לשר האוצר סמכות "להתקין תקנות בכל עניין הנוגע לביצוען של תקנות אלה" ללא פיקוח נוסף.

3. שימוש עד 1977

בשנת 1962 פחתה הממשלה את הלירה ב-67%. פחות זה נעשה בחלקו כדי לאזן את גירעון התשלומים, אך בעיקר כדי לפצות על ביטול הסובסידיות על הייצוא ועל הסרת ההגבלות על הייבוא, שהותירו רק את מנגנון המכס כדרך להגן על הייצור המקומי.⁶⁰ עם הפיחות השתמשה הממשלה בסמכויות חירום כדי למנוע רווחים בעקבות השינוי בערך המטבע. ההוראה נחקקה באמצעות צו בדבר קביעת שיעור היטל על מחזיקי מטבע-חוץ, התשכ"ב-1962,⁶¹ מתוקף תקש"ח בדבר הטלת תשלומי חובה, התשי"ח-1958.⁶² הפעם הראשונה שבה הפעילה ממשלה בישראל את תקש"ח בדבר הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע הייתה בעקבות פיחות של 20% בשער הלירה-דולר ב-22 באוגוסט, 1971.⁶³ מאז נהפך השימוש בתקש"ח בדבר הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע לשכיח ביותר.

ככל הנראה, השימוש התכוף בפיחותים ובעקבותיהם בתקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע משנת 1974 (וליתר דיוק: מנובמבר 1974) ואילך היה ניסיון של הממשלה להתמודד עם העמקת המשבר בגירעון התשלומים של ישראל. מטרת הפיחותים הייתה לאפשר למדינה להתמודד עם תשלומי החוב הגבוהים ועם העלייה בהוצאות הביטחון, במיוחד אחרי מלחמת יום כיפור שנה קודם לכן. מרגע זה והלאה נעשה שימוש תכוף בתקש"ח זו מאחר שהפיחות כמטבע הישראלי נהפך לעניין שגרתי. כך הפעילה הממשלה מדיניות שוטפת באמצעי חירום חריגים.

שר האוצר בממשלתו הראשונה של יצחק רבין, מר יהושע רבינוביץ, הוציא את תקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע בעשרה בנובמבר 1974.⁶⁴ הדבר נעשה במסגרת מדיניות שנועדה להגן על הייצור המקומי, שכללה תוספת תשלומים על מוצרי ייבוא וסובסידיות על הייצוא וכן פיחות של 43%.

60 Michaely, לעיל ה"ש 56, בעמ' 76. זו אינדיקציה לכך שהליברליזציה של הכלכלה הישראלית החלה כבר לפני עליית הליכוד לשלטון בשנת 1977.

61 ק"ת 1276, 1291.

62 ס"ח 576.

63 ק"ת התשל"א 1538. בעקבות תהליך הארכה בכנסת נהפכה תקנה זו לחוק – חוק להארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע), התשל"א-1971, ס"ח 189. לדעתי – ולא מצאתי בספרות עדויות התומכות בכך – הפיחות נעשה בעקבות הפרדת הדולר האמריקני מבסיס הזהב. ימים ספורים קודם לכן, ב-15 באוגוסט, 1971, הדהים הנשיא ניקסון את הכלכלה העולמית כשביטל רשמית את הצמדת הדולר לבסיס הזהב – ובכך סיים את הסכם ברטון-וורס מ-1944, שקבע את שערי החליפין של מטבעות בין המדינות.

64 ק"ת התשל"ה 234. כאנדרוטה שראוי להתייחס אליה במלוא תשומת הלב אציין כי תקש"ח זו, ואחרות כמותה שבאו לאחר מכן, הועתקו בצו צבאי והופעלו בשטחים הכבושים. באותו יום – העשרה בנובמבר – חתם המפקד הצבאי באזור על העתק של התקש"ח (צו בדבר הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע (צו מס' 564), קמצ"מ התשל"ו 1339, 1387).

ביוני 1975 הוצגה תכנית רגולטורית חדשה: מדיניות הפיחות הזוחל. מדיניות זו הייתה שיא בשימוש לרעה בתקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע, הן בשל ההפעלה החוזרת של התקנה והן בשל התכנון המוקדם של התכנית, המעיד כי לא הייתה שום בהילות מיוחדת להפעלה של כוחות חירום.

על פי תכנית זו פיחתה הממשלה את ערכו של המטבע הישראלי ב־2% מדי חודש. כמו בפיחות הקודם, מטרת המדיניות הייתה לאזן את גירעון התשלומים, אך גם למנוע כל אפשרות לפעילות ספקולטיבית סביב הפיחותים.⁶⁵ מדיניות הפיחות הזוחל נמשכה עד אוקטובר 1977. לאחר כל פיחות, מדי חודש – החל ביוני 1975 וכלה באוקטובר 1977 (סך הכול 28 פעמים!) – נחקקה מחדש תקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע (הנוסח הקצר). במילים אחרות, בכל חודש נחקקה התקש"ח מחדש על ידי הממשלה באופן שהתעלם לחלוטין מהכנסת. ההבדל היחיד בין כל תקנה ותקנה היה התאריך. כאמור, מדובר בתהליך הנוגד את כללי המנהל התקין.⁶⁶ פעם אחר פעם הוציאה הממשלה מחדש את אותה תקש"ח בלי לבקש את אישור הכנסת, וכך סתתה פעמיים מהעיקרון של ריבונות הכנסת: פעם אחת בעצם השימוש בתקנת חירום ופעם נוספת מתוקף השימוש החוזר בתקנה ללא אישור הכנסת. זאת ועוד: הדבר נעשה במסגרת רגולציה מחושבת, מתוכננת מראש, שבאה להתמודד עם תופעת לוואי של המדיניות מבעוד מועד, כך שבאופן הברור ביותר לא דובר במהלך בעקבות מצב חירום כלשהו. זוהי דוגמא ברורה לחלוטין לתכנית מסודרת מראש, שראוי היה להוציאה לפועל באמצעות חקיקה ראשית, אך הופעלה על ידי כוחות חירום, כלומר: באמצעים הפוגעים בערכי היסוד של השיטה הדמוקרטית.

4. מפיחות זוחל לערך לא קבוע

השלב הבא והכמעט אחרון בשימוש בתקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע היה במסגרת רפורמה במדיניות מטבע חוץ. גם שלב זה הוא עליית מדרגה משמעותית בשימוש לרעה בתקש"ח. בהקשר זה הייתה התקנה חלק ממנגנון הוצאה לפועל של שינוי עומק בכלכלה הישראלית. ב־17 במאי, 1977 עברה מדינת ישראל טלטלה פוליטית משמעותית עם העלייה לשלטון של מפלגת הליכוד בפעם הראשונה בתולדות המדינה. הפלג הליברלי של הליכוד הגיע עם תכנית מוכנה לשינוי במבנה הכלכלה הישראלית,⁶⁷ שבבסיסה שינוי במדיניות הרגולציה על סחר במטבע חוץ. שר האוצר הראשון בממשלת הליכוד, שמחה ארליך, השתייך לפלג הליברלי. ב־28 באוקטובר, חודשים מספר לאחר עליית הליכוד לשלטון, הודיעה הממשלה על התכנית החדשה שכונתה "תכנית הליברליזציה של ארליך". לתכנית החדשה היו שלוש מטרות עיקריות: הקלה בפיקוח על סחר במטבע חוץ, שיטה חדשה לקביעת שער החליפין ושינוי המוסד השולט בשער החליפין – בנק ישראל במקום משרד האוצר. שתי המטרות הראשונות יושמו בעזרת סמכויות חירום.

65 מעניין לציין כי שיטת הפיחות הזוחל לא עצרה את ההשפעה האינפלציונית של הפיחותים.

66 ראו פרק א.2 – מנגנון התקש"ח: סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, בעמ' 10.

67 רבים מהפקידים במשרד האוצר ובבנק ישראל, שהיו מקושרים במשך השנים עם מפלגת העבודה, ראו בתכנית הליברליזציה התפתחות חיובית שתהפוך את כלכלת ישראל ליעילה יותר. ראו Rivlin, לעיל ה"ש 52, בעמ' 14.

חוקרים שכתבו על תכנית הליברליזציה של ארליך הגדירו אותה כ"רפורמה משמעותית בפיקוח"⁶⁸ ואף כמהפכה – או לפחות ניסיון למהפכה – בשוק מטבע החוץ.⁶⁹ מאחר שהייתה זו רפורמה מהותית, כלומר: הסדר ראשוני, היה משנה-חשיבות להוציאה לפועל באמצעות חקיקה ראשית ולאחר דיון ציבורי מהותי. זאת ועוד: למרות החשיבות של מהלכי הממשלה, אין בדיון האקדמי אזכור של אמצעי החקיקה שבאמצעותם יצאה התכנית לפועל.

ב־28 באוקטובר 1977 פחתה הממשלה את ערך הלירה אל מול הדולר ב־47%, וכמו בעבר הוציאה מיד את תקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע⁷⁰ כדי למנוע עשיית רווחים בעקבות הפיחות. בכך לא הסתיים תפקידה של תקש"ח: הפעם גם נעשה שימוש בסעיף המסמיך חקיקה נוספת. זו אפוא דוגמא לאופן שבו תקש"ח מאפשרת כוח ריבוני נוסף, לא מפוקח, בעקבות הכוח הלגליסטי שהיא מעניקה. יש לזכור שחקיקת תקש"ח עצמה כן נזקקת לאישור נוסף מעבר לשר המחוקק – אישור הממשלה. זהו כמובן פיקוח פנימי על ידי הממשלה, אך זה עדיין פיקוח כלשהו, והוא נעלם עם צווי ההמשך המוצאים מכוח תקנת החירום. כפי שנראה מיד, יומיים לאחר מכן הסעיף המסמיך אכן העניק את הסמכות המשפטית לממש חלק מהשיטה החדשה לניהול שער החליפין.

במאמר מוסגר אציין כי החלק המרכזי של התכנית בוצע בעזרת סמכויות חירום נוספות שהתבססו על שני מקורות חירום משפטיים: תקנות ההגנה המנדטוריות ותקש"ח נוספת. באותו יום, ה־28 באוקטובר 1977, הוציא שר האוצר צו הגנה (כספים) (היתר כללי לעסקאות במטבעות חוץ), תשל"ח-1977,⁷¹ מתוקף תקנות הגנה (כספים), 1941.⁷² גם צו הסדרי משפט ומינהל (מורשים למטבע חוץ) (ביטול), תשל"ח-1977 הסתמך בחלקו על תקנות הגנה (כספים), 1941.⁷³ יומיים לאחר מכן, ב־30 באוקטובר 1977, חוקק שר האוצר תקש"ח בדבר ביטול מס נסיעות ומס יבוא שירותים ושינוי מס ערך מוסף, התשל"ח-1977.⁷⁴ כפי שאפשר לראות, הממשלה נהנתה מריבוי מקורות החירום בספר החוקים הישראלי. יחד השלימו שתי סמכויות החירום זו את זו לכדי מדיניות אחת כוללת.⁷⁵

ככלל, מערך זה של תקנות חירום רופף את השליטה בתשלומים עבור מוצרים ושירותים, ובמיוחד עבור נסיעות לחוץ לארץ. מס יבוא שירותים ומס נסיעות חוץ בוטלו; כמו כן נעשתה דה-רגולציה על הלוואות חוץ לטווחים קצרים או ארוכים, ותושבים

68 Halevi, לעיל ה"ש 53, בעמ' 244.

69 Ben-Zion Zilberfarb, *From Socialism to Free Market—the Israeli Economy, 1943-* 2003, in 11 *Israel Affairs* 12, 15 (2005). זילברפרב טוען שהמהפכה אף פעם לא התרחשה, אך לא בגלל חוסר כוונה מצד הליברלים. ראו שם, בעמ' 16. ראו גם Rivlin, לעיל ה"ש 52, בעמ' 14-16.

70 תקנות שעת חירום (הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע) (מס' 2), תשל"ח-1977, ק"ת 164.

71 ק"ת 176.

72 ע"ר 1369, 1380.

73 ת' 3 ו־6. החלק השני של הצו התבסס על סעיף 19 לחוק הסדרי המשפט והמינהל [נוסח משולב], התשל"ל-1970, ס"ח 138.

74 ק"ת 176, 179.

75 Mehozay, לעיל ה"ש 20.

ישראלים שניהלו עסקים בחו"ל היו רשאים מעתה להחזיק חשבונות מחוץ למדינה. יתרה מזו: אזרחים ישראלים היו זכאים לקנות נכסים במטבע חוץ שהיו מוגנים על ידי השלטון מפירות. בעבר התאפשר הדבר רק לאנשים שהיו מעורבים ישירות בסחר במטבע חוץ כגון בנקאים.⁷⁶ לבסוף, בפעם הראשונה הורשו תושבי ישראל לקנות עד 3,000 דולר לנסיעות לחו"ל.

ב-30 באוקטובר הוצגה גם שיטה חדשה לניהול שער החליפין. שיטה זו יושמה בחלקה בעזרת הסעיף המסמך של תקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע. ראשית, בתוקף סמכותו, לפי סעיף 49 לחוק בנק ישראל, התשי"ד-1954,⁷⁷ קבע הנגיד הוראות בדבר נכסים נזילים.⁷⁸ אף שהוראה זו אינה מבוססת על סמכות חירום, גם היא אינה מצריכה את אישור הכנסת. אם כן, בשום שלב לא עברה הרפורמה דרך הכנסת. זאת ועוד: בתוקף סמכותו, לפי סעיף 37 לתקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע (הסעיף המסמך להוציא כל הוראה נוספת באישור שר האוצר) הורה הנגיד על הוראות בדבר הגבלת האשראי הבנקאי.⁷⁹ כך פעלה תקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע כמנגנון דו-שלבי. התקש"ח העניקה סמכויות לפקיד מוסמך (במקרה זה, נגיד בנק ישראל) להוציא צווים נוספים. נשאלת השאלה אם ההוראה בדבר הגבלת אשראי היא אכן אמצעי הנוגע לביצוע תקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע, כפי שמורה הסעיף המסמך, או הוראה בעלת תכלית עצמאית – ואז היא מפרה את הסעיף המסמך.⁸⁰ בכל מקרה ראוי היה להוציא לפועל רפורמה כזו אחרי דיון ציבורי ובחיקוק ראשית.

תכנית הליברליזציה של ממשלת הליכוד הופרעה עקב המשבר הכלכלי המתרחב, ויש הטוענים לקשר ישיר בין המדיניות החדשה לבין העמקת המשבר (האינפלציה צמחה מ-28% בשלושת הרבעים הראשונים של 1977 ליותר מ-53% ברבע האחרון של השנה).⁸¹ בשלב הבא עוגנה מדיניות הסחר במטבע חוץ בחקיקה ראשית שייתרה (כמעט) את השימוש בתקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע. ב-30 במרץ 1978 העבירה הממשלה בכנסת את חוק הפיקוח על מטבע חוץ, התשל"ח-1978.⁸² חוק זה החליף בפעם הראשונה מאז קום המדינה את תקנות ההגנה המנדטוריות כמקור משפטי למדיניות הרגולציה על מטבע חוץ.

המעבר מסמכות חירום לחוק רגיל, כבסיס המשפטי למדיניות הרגולציה על מטבע חוץ, לא הפסיק את השימוש שעשו ממשלות הליכוד בתקנות חירום עבור תכניות כלכליות אחרות ואף נעשה שימוש נוסף ואחרון בתקש"ח הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע. בפברואר 1980 החליפה הממשלה את המטבע הרשמי של ישראל מלירה לשקל (עדיין

76 Rivlin, לעיל ה"ש 52, בעמ' 15.

77 ס"ח 190, 192.

78 הוראות בנק ישראל (נכסים נזילים) (תיקון מס' 2), התשל"ח-1977, ק"ת 176, 182.

79 הוראות נגיד בנק ישראל (הגבלת האשראי הבנקאי), התשל"ל-1977, ק"ת 176, 185.

80 החלק האחרון של התכנית, שלא התנהל באמצעות סמכויות חירום, הסמיך את בנק ישראל (ולא את משרד האוצר כבעבר) כמוסד המופקד על פיקוח על סחר במטבע חוץ.

81 Michaely, לעיל ה"ש 56, בעמ' 78.

82 לעיל ה"ש 35.

לא השקל החדש שנמצא בשימוש היום) בעזרת תקש"ח (מטבע השקל), התש"ם-1980.⁸³ גם פעולה זו מעלה את השאלה מדוע חשה הממשלה מחויבת להפעיל כוחות חירום עבור מטרה שראוי היה לחוקק בחקיקה ראשית. שימושים נוספים שעשתה ממשלת הליכוד בתקנות החירום היו תקש"ח (היטל על קניית מטבע חוץ), התשמ"ג-1983⁸⁴ ותקנת שעת חירום (הפקדה בשל רכישת שירותי תיירות בחו"ל), התשמ"ה-1984.⁸⁵ ממשלת הליכוד אף הפעילה שוב את תקש"ח (ההסדרים בעקבות שינוי שער המטבע – היטל יבוא), התשמ"ד-1983;⁸⁶ למעשה הייתה זו הפעם האחרונה שהתקנה הופעלה. שלב זה מקרב אותנו לתכנית להבראת המשק של יולי 1985, שהוצאה לפועל באמצעות חקיקת חירום. בשונה מכוחות החירום שצינתי עד כה, העובדה שחוק ההסדרים יצא במתכונתו הראשונה כתקנת חירום זכתה להד ציבורי רב ואף לדיון במחקר אקדמי⁸⁷ ולכן לא אתעמק בנושא; זו הנקודה שבה אסיים את הסקירה.

5. תכנית החירום לייצוב המשק הישראלי

עם החמרת המשבר הכלכלי, מלחמת לבנון הראשונה והתיקו בין גושי המפלגות הגדולות הקימו מפלגות הליכוד והעבודה ממשלת אחדות. אחת המטרות העיקריות של ממשלה זו הייתה ייצוב הכלכלה.

במרכז תכנית הייצוב הכלכלית עמד חוק ההסדרים, שבמתכונתו הראשונה היה תקנת חירום: תקנות שעת חירום (הסדרים לשעת חירום במשק המדינה), התשמ"ה-1985.⁸⁸ אולם, לא הייתה זו תקנת החירום היחידה שהופעלה. כבר בנובמבר 1984 חתמו ממשלת האחדות וההסתדרות על הסכם להקפאת שכר ומחירים לשלושה חודשים,⁸⁹ והסכם זה חודש בהמשך עד ינואר 1985. ההסכם הוצא לפועל באמצעות סמכויות חירום: תקש"ח (יציבות מחירים במצרכים ובשירותים), התשמ"ה-1984⁹⁰ ותקש"ח (יציבות מחירים במוצרים ושירותים) (מס' 2), התשמ"ה-1984.⁹¹ תקנת חירום זו נחקקה מחדש באחד ביולי, 1985⁹² – אותו יום שבו נחקקה תקנות שעת חירום (הסדרים לשעת חירום במשק המדינה).⁹³ תקש"ח יציבות מחירים במוצרים ושירותים נחקקה על ידי שר המסחר והתעשייה ושר האוצר. בספטמבר 1985, כחודשיים מהפעלת התכנית לייצוב הכלכלה, הוחלפה התקנה בחוק זמני: חוק יציבות במצרכים ושירותים (הוראת שעה), תשמ"ו-1985, שהוארך על ידי הכנסת עד

83	ק"ת 1080.
84	ק"ת 1074.
85	ק"ת 10.
86	ק"ת 271, 272.
87	לעיל ה"ש 9.
88	ק"ת 1612.
89	קופ, לעיל ה"ש 29, בעמ' 244.
90	ק"ת 177.
91	ק"ת 370.
92	תקש"ח (יציבות מחירים במצרכים ובשירותים) (מס' 3), התשמ"ה-1985, ק"ת 1560.
93	לעיל ה"ש 88.

שנת 1996.⁹⁴ בעקבות החקיקה הוציאו שר התעשייה והמסחר ושר האוצר כ־1,400 צווים⁹⁵ בדבר יציבות מחירים במצרכים ושירותים.

שימוש בסמכויות חירום שלא למטרות חירום על ידי ממשלת אחדות הוא מסקרן במיוחד. לממשלת אחדות יש מטבעה שליטה כמעט מוחלטת בכנסת, ואם כך – מדוע בחרה הממשלה לא להביא את תכנית הייצוב הכלכלית לאישור הכנסת, שאין ספק כי היה מתקבל, ובמקום זאת העדיפה להפעיל כוחות חירום? זאת ועוד: מאחר שמפלגת העבודה הייתה חלק מממשלת האחדות ובעלת יחסים מיוחדים עם ההסתדרות, גם ההסתדרות הייתה למעשה בת־ברית של הממשלה. עם הסכמה רחבה כל כך לא ברור מדוע צריך היה לנקוט צעדים כה קיצוניים ואנטי־דמוקרטיים כשגם בחברה האזרחית לא הייתה אופוזיציה מהותית. למרות היעדר כל אופוזיציה – בכנסת ומחוצה לה – העדיף השלטון להשתמש בחקיקת חירום במקום בהליך חקיקה רגיל עבור רפורמה כלכלית כה משמעותית.

מאחר שההסכם להקפאת השכר והמחירים יצא לפועל כבר בנובמבר 1984 – שמונה חודשים לפני חוק ההסדרים – נדמה כי אין מקום לטעון שהפעלת התכנית הייתה בהולה וחייבה מהלכי חקיקה מזורזים, אך כך הוצגו הדברים לשרים על ידי שר האוצר יצחק מודעי וראש הממשלה שמעון פרס. לשרים נאמר כי יש הכרח לשמור על חשאיות ולהפעיל קטעים מהתכנית באמצעות סמכויות חירום.⁹⁶ חשאיות ואי־פומביות הן כמובן נדבך נוסף של שלטון חירום.

משרד המשפטים לא שותף בכתיבת התכנית, ושר המשפטים משה נסים עודכן במהות התכנית רק זמן קצר לפני הבאתה לאישור הממשלה. הוא ציין כי מדובר ב"חקיקה לא אלגנטית ולא בריאה"⁹⁷ אך אישר אותה. בהקשר זה ראוי לציין גם את ההתעלמות מעמדת היועץ המשפטי לממשלה בזמנו, יצחק זמיר, שהתנגד לאופן החקיקתי של חוק ההסדרים.⁹⁸ תקנות שעת חירום (הסדרים לשעת חירום במשק המדינה), 1985⁹⁹ הותקנו על ידי ראש הממשלה ושר האוצר (החתומים יחדיו). כידוע, תקנת חירום זו יישמה שינויים כלכליים עמוקים כגון הפרטת תאגידים ממשלתיים, צמצום ניכר של הסובסידיות, העלאה חדה של מסים וירידה בשכר.¹⁰⁰ מיותר לציין שבחקיקתה כסמכות חירום ולא בחקיקה ראשית עקפה התקנה כללי מנהל תקין של ממשל דמוקרטי, ובהם את ההליך המסודר של העברת תקציב

94 ראו פרק ב.1, בעמ' 11. החוק, שהוארך מעת לעת, פקע ב־31.3.1996 ולא הוארך, זאת בשל חקיקתו של חוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996, ס"ח 192.

95 מקור: מסד הנתונים של דוד לוי־פאור המבוסס על קובץ התקנות הרשמי.

96 נחמיאס וקליין, לעיל ה"ש 9, בעמ' 10. הם מצטטים מתוך "מסמך המחליטים" שהוגש לאישור הממשלה.

97 שם, בעמ' 11.

98 שם, שם.

99 לעיל ה"ש 88.

100 ראו האגודה לזכויות האזרח בישראל בין מימוש לייבוש: שיטות ממשלות ישראל לצמצום השירותים החברתיים 9-10 (2012)

www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2012/07/yibush-summary.pdf

מדינה: במדינה דמוקרטית תקציב המדינה טעון אישור של הרשות המחוקקת (הכנסת) ולא די באישור של הרשות המבצעת (הממשלה) כפי שנעשה במקרה זה.¹⁰¹ קרוב למועד פקיעת התקנה חוקקה הכנסת את חוק הסדרים לשעת חירום במשק המדינה, התשמ"ו-1985,¹⁰² שהחליף את תקנת החירום ככלי מדיניות מרכזי של הרשות המבצעת וכאמצעי עוקף לתהליך החקיקה הרגיל. מאז נהפך חוק הסדרים לחלק אינטגרלי ממנגנון תקציב המדינה והוא נחקק מדי שנה. גם במתכונתו כחוק עדיין מדובר בחוק החורג מכללי חקיקה נורמטיביים ומשמש מסלול עוקף כנסת וחקיקה בכל הנוגע למדיניות כלכלית.¹⁰³ בכך חוק הסדרים ממשיך לאתגר את הבסיס הדמוקרטי של המדינה. הוא מאגד מספר רב של הוראות, והכנסת נאלצת להצביע על כולן כחבילה אחת. במתכונת הראשונה של חוק הסדרים נכללו בו 103 סעיפים, אך בשנת 1997 כבר היו בו 386 סעיפים, בשנת 2000 – 431 סעיפים ובשנת 2003 – 576 סעיפים. כך, בהליך חקיקה מזוורז ובלי דיון מעמיק בסעיפי החוק – כלומר: ללא פיקוח משמעותי – מוצאת לפועל מדיניות הממשלה. נראה כי חוק הסדרים, המאגד סעיפי תקציב רבים שעליהם מצביעים כמקשה אחת, והוראות שעה זמניות שנשארות בתוקף תקופה ארוכה מאוד, הם כלים חילופיים לתקש"ח ולכן יש ירידה חדה בשימוש בהן. חשוב לציין שלמרות הדעיכה לאחר התקופה המתועדת, כל מנגנוני החירום המשפטיים נותרו על כנם והם זמינים לשימוש גם היום בכל עת שבה תחפוץ הרשות המבצעת להפעילם.

סיכום

הפרק המתועד בהיסטוריה הרגולטורית של ישראל מעיד על רכיב חשוב בשלטון בישראל: רגולציה ללא פיקוח ואיזונים באמצעות כוחות חירום. התקופה הנבחנת חשובה בשל העלייה הדרמטית בשימוש בתקש"ח, ויותר מכך משום שהניצול של כוחות חירום בתקופה זו כמעט ולא תועד או נחקר בעבר. המאמר ממקם את התופעה המתוארת גם בהקשר הרחב של הממשל בישראל, קרי: התפקיד המרכזי שממלאות סמכויות חירום והאיום שהן מהוות על הדמוקרטיה ועל שלטון החוק בישראל. ככלל, המקרה הנבחן ממחיש עד כמה מושרשים בממשל הישראלי יסודות אנטי-דמוקרטיים.

כפי שראינו, בעשור שבין 1974 לבין 1985 ממשלות ישראל – הן בראשות מפלגת העבודה והן בראשות מפלגת הליכוד, ואף שתיהן יחד במסגרת ממשלת אחדות – הפעילו תדיר סמכויות חירום כדי להוציא לפועל מדיניות כלכלית שוטפת ולא ביטחונית. מטרת המדיניות הכלכלית שקודמה באמצעות חקיקת חירום לא הייתה לסייע לאוכלוסייה במצוקה בזמן מלחמה או בעתות חירום בעזרת חלוקת משאבים מיוחדת, אלא להוציא לפועל מדיניות כלכלית מוניטרית ופיסקלית ואף מהלכים כנגד איגודי עובדים.

101 יש בישראל חוקים המגדירים זאת במפורש: חוק יסוד: משק המדינה, ס"ח התשל"ה 206, חוק להגנה על השקעות הציבור בישראל בנכסים פיננסיים, התשמ"ד-1984, ס"ח 178 וחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, ס"ח 60. ראו נחמיאס וקליין, לעיל ה"ש 9, בעמ' 11.

102 ס"ח 15.

103 גולן, לעיל ה"ש 9, בעמ' 246.

בהליך מתוקן, רגולציה מקודמת במסגרת חקיקה ראשית או לפחות בהליך חקיקה נורמטיבי של חקיקת-משנה. למרות כוח המשילות הרב שבידיהן הפעילו ממשלות ישראל אמצעי חקיקה קיצוני. השימוש בכוחות חירום נעשה אף שמסלול חקיקתי תקין היה מניב (גם אם במהירות פחותה וביתר מאמץ, למשל באמצעות משמעת קואליציונית והצבעת אמוץ) אותן תוצאות בדיוק. דפוס פעולה זה מעיד על תפיסת שלטון לא דמוקרטית ועל חריגה מערכי שלטון החוק. יש הערפה של נוחיות, גמישות, מהירות ויעילות על פני שותפות, שקיפות והליך מסודר. נראה כי בתרבות השלטונית של ישראל המטרה מקדשת את האמצעים, והדרך מכאן ועד לביזוי ההליך התקין היא קצרה. התנהגות הממשלה בעשור המתועד מעידה לא רק על האופן שבו העצימה הרשות המבצעת את כוחה על חשבון הרשות המחוקקת, אלא גם על טשטוש ההבדל בין ממשל דמוקרטי למצב לא דמוקרטי. כפי שצינתי, כל מנגנוני החירום ששימשו בין 1974 ל-1985 תקפים גם היום ואפשר להפעילם בכל רגע.

המסקנה המיידית העולה מממצאים אלה היא שלמצב החירום המתמשך בישראל יש השפעה עמוקה על כלל הציבור בישראל בתוך הקו הירוק ולא רק על מיעוטים. במילים אחרות, ההשלכות של שלטון החירום בישראל חורגות מעבר לאופן שבו הוא נתפס על ידי הציבור, דהיינו: ככלי במדיניות ביטחונית במסגרת המאבק בפלסטינים. בהקשר זה, ולו רק מנקודת מבט תועלתנית, על הציבור בישראל להבין כי המאבק על שלטון החוק וחזוק הדמוקרטיה הוא אינטרס עקרוני של הרוב. המהלכים המתוארים במאמר זה מדגימים כיצד שרירות הלב של הריבון חובקת גם את אלו שרואים את עצמם מוגנים ואף מרוויחים משלטון החירום בישראל.

ראוי לבדוק לעומק איזה תפקיד מילאו כוחות חירום במהפך הנאו-ליברלי בישראל. בהתחשב בביקורת של היועץ המשפטי לממשלה על השימוש בכוחות לחירום לטובת התערבות בסכסוכי עבודה שלא בעתות חירום,¹⁰⁴ אפשר להסיק כי הם שימשו להגמשת שוק העבודה. כמו כן, כפי שמתועד במאמר, מאז 1977 היו תקש"ח מעורבות בהפחתת המעורבות הממשלתית בשוק מטבע החוץ – עד כדי שינוי מערכתי כללי במסגרת תקש"ח הסדרים לשעת חירום במשק המדינה מיולי 1985.

בשנים האחרונות יש דיון רחב היקף על הקשר בין מצב חירום לשלטון החוק.¹⁰⁵ דיון זה נעשה רובו ככולו בהקשר של "המלחמה בטרור". מאמר זה פותח אשנב לחשיבה על היחסים בין שלטון החוק למצב חירום מנקודת מבט של כלכלה פוליטית ומעלה שאלות על הקשר

104 ראו פרק 1.1, בעמ' 14.

105 ראו, לדוגמה, Bruce Ackerman, *The Emergency Constitution*, in 113 Yale L.J. 1029 (2004); Giorgio Agamben, *State of Exception*, in University of Chicago Press (2005); John Ferejohn & Pasquale Pasquino, *The Law of Exception: A Typology of Emergency Powers*, in 2 Int'l J. Const. L. 210 (2004); David Dyzenhaus, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency* (Cambridge University Press, 2006); Oren Gross, *Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?*, in 112 Yale L.J. 1011 (2003).

בין מדיניות כלכלית, שוק חופשי, דמוקרטיה ושלטון החוק.¹⁰⁶ המהלך המתועד במאמר מוביל אותנו לתהות אם אכן יש קשר חיובי ישיר בין שוק חופשי לחיזוק הדמוקרטיה. מכל מקום, הטענה שליברליזציה כלכלית היא תוצאה של "נסיגת המדינה" אינה אמינה בהתחשב בנתונים המוצגים. המהלכים שתוארו הם עדות נוספת לפרדוקס הדו-רגולציה הנאו-ליברלי.¹⁰⁷ כפי שנטען,¹⁰⁸ פרדוקס זה נובע מהיחסים בין נאו-ליברליזם לרגולציה. למרות הקנאות הנאו-ליברלית להסרת פיקוח ממשלתי ולצמצום מעורבות הממשלה במשק, הרי לפחות במקרים המתועדים במאמר הוצא לפועל המהפך הנאו-ליברלי בישראל בעזרת מעורבות רבה של הממשלה ובאמצעים קיצוניים. בהקשר הרחב נשאלת גם השאלה אם מדובר במצב ייחודי לישראל או שמא מדובר בפרדיגמה כללית שאפשר למצוא גם במשטרים דמוקרטיים אחרים. האם הסדרים המבוססים על כוחות חירום או על מנגנונים דומים הם דרך לפרוץ דרך חרכי שלטון החוק כדי לקדם את רצון הריבון במשטרים דמוקרטיים? באופן קונקרטי יותר מעניין לבחון באופן השוואתי אם בתקופה המתועדת פנו מדינות נוספות שחוו משבר כלכלי להשתמש בסמכויות חירום. שאלות אלה נותרות פתוחות למחקר עתידי.

106 לעומת הדיון בהקשר של מצב חירום פוליטי, הדיון במצב חירום כלכלי מועט. ראו גולן, לעיל ה"ש 9, בעמ' 286; William E. Scheuerman, *The Economic State of Emergency*; FRANZ L. NEUMANN, *THE RULE OF LAW: POLITICAL* in 21 *CARDOZO L. REV.* 1869, (2000); THEORY AND THE LEGAL SYSTEM IN MODERN SOCIETY (1986).

107 THE POLITICS OF REGULATIONS: INSTITUTIONS AND REGULATORY REFORMS FOR THE AGE OF GOVERNANCE (Jacint Jordana & David Levi-Faur eds., 2004); David Levi-Faur, *The Global Diffusion of Regulatory Capitalism*, in 598 *THE ANNALS OF THE AMERICAN ACADEMY OF POLITICAL AND SOCIAL SCIENCE* 12 (2005).

108 JORDANA & LEVI-FAUR, *THE POLITICS OF REGULATIONS*, לעיל ה"ש 107, בעמ' 1.