



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2394/20

בג"ץ 2411/20

בג"ץ 2498/20

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט מ' מזוז  
כבוד השופט א' שטיין

העותרים בבג"ץ 2394/20: 1. באמונתו יחיה  
2. יוסף שרגא הרשקפף  
3. נתן נפתלי רוטנברג  
4. אברהם מן  
5. יוסף קויפמאן  
6. חיים בצלאל

העותרים בבג"ץ 2411/20: 1. עו"ד ד"ר ניסן שריפי  
2. עמותת באר חנה

העותר בבג"ץ 2498/20: 1. הרב שלום סגל

נ ג ד

המשיב 1 בבג"ץ 2394/20; בבג"ץ 2411/20 ובבג"ץ 2498/20: 1. ראש הממשלה בנימין נתניהו

המשיב 2 בבג"ץ 2394/20: 2. השר לשירותי דת יצחק וקנין

המשיב 3 בבג"ץ 2394/20 והמשיב 2 בבג"ץ 2411/20 ובבג"ץ 2498/20: 3. שר הבריאות יעקב ליצמן

המשיב 4 בבג"ץ 2394/20 והמשיב 3 בבג"ץ 2498/20: 4. מנכ"ל משרד הבריאות בר סימן טוב משה

המשיבים 5-7 בבג"ץ: 5. ממשלת ישראל  
6. משטרת ישראל  
7. צבא הגנה לישראל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : כ"ב בניסן התש"ף (16.4.2020)

בשם העותרים בבג"ץ : עו"ד יובל יועז ; עו"ד דורון ברקת  
2394/20

בשם העותרים בבג"ץ : עו"ד ניסן שריפי  
2411/20

בשם העותר בבג"ץ 2498/20 : עו"ד ישראל הכט ; עו"ד ישראל ענדען ; עו"ד צבי זקס ; עו"ד משה ליפל

בשם המשיבים : עו"ד יונתן ברמן ; עו"ד יובל שפיצר

### פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

בעתירות שלפנינו מבקשים העותרים (איש איש לפי דרכו ובמתווה אותו הוא מציג בעתירתו) כי יינתן להם להתפלל בציבור, למצער בדרך של תפילה בשטח פתוח מחוץ לבתי הכנסת, תוך שמירה על מרחק מתאים ובסייגים נוספים שייקבעו. אגב כך מבוקש ביטול הוראות האוסרות על כך בתקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות) (תיקון מס' 2), התש"ף-2020 (להלן: התקנות), וכן בצו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה) (תיקון מס' 12), התש"ף-2020 (להלן: הצו; וביחד: החיקוקים).

1. החיקוקים שלפנינו הותקנו לצורך התמודדות עם מגפת הקורונה כחלק ממסכת רחבה והדרגתית של תקנות שעת חירום וצווים, ששנונו מעת לעת על מנת להתמודד עם אילוצי התחלואה והתמותה המשתנים. ההגבלות הושטו באופן הדרגתי על כלל הציבור והמשק. תחילה נאסרה התקהלות בהיקפים רחבים, ובהמשך התהדק האיסור עד כדי איסור התקהלות כמעט גורף למעט חריגים מסוימים. במהלך התקופה הושבתה מערכת החינוך (פרט למתכונת למידה מרחוק, בחלק מהמקרים), נסגרו מקומות הבילוי והפנאי ובכלל זאת מסעדות, אולמות קולנוע, חדרי כושר וקניונים; נאסר על קיומם של אירועי ספורט; והוטלו הגבלות חריפות על תעסוקה ועל חופש התנועה בהיקף חריג וחסר תקדים. התשתית הכללית והנורמטיבית הצריכה לעניין פורטה בפסק דינו של בית משפט

זה בבג"ץ 2435/20 לוונטהל נ' ראש הממשלה (7.4.2020) (להלן: עניין לוונטהל), ולמותר הוא אפוא לחזור על הדברים.

2. בימי חג הפסח הוטלו מגבלות נוספות על הציבור על מנת למנוע התפשטות המגפה (ראו: תיקון מס' 3 לתקנות ותיקון מס' 13 לצו). בהקשר בו עסקינן נציין כי בעוד שבשלבם שקדמו להתקנת החיקוקים האמורים, בצד הגבלת היציאה ממקום המגורים שהוטלה מכוח תקנות שעת חירום, הותרה יציאה לתפילה בסמוך למקום המגורים (ראו למשל התיקון הראשון לתקנות, לגבי נוסחה של תקנה 2(11)), הרי שעקב קצב התחלואה והתמותה העולה ונוכח החשש כי התמדה בקצב זה תביא את מערכת הבריאות לחוסר יכולת ליתן מענה רפואי הולם לחולים בנגיף, בוטל ההיתר ובשלב זה לא ניתן לצאת ממקום המגורים לצורך תפילה בציבור (בכפוף לחריגים שנקבעו בתקנה 2(ב)). מכאן העתירות שלפנינו.

3. העותרים בבג"ץ 2394/20 מלינים על כך שהתקנות הותקנו בחריגה מסמכות, ומציינים כי לאחר תחילת כהונתה של הכנסת ה-23 יש לעגן את ההגבלות, ככל שהדבר נדרש, בחקיקה ראשית. בצד האמור הם טוענים לחוסר סמכות בהתקנת הצו. בצד טענות אלו מייחדים העותרים כולם (בשלוש העתירות שלפנינו) חלק נכבד מטענותיהם להפעלת שיקול הדעת. להשקפתם יש להורות על ביטול החיקוקים בשל הפגיעה הבלתי מידתית בחופש הדת והפולחן. הם מפנים לכך שהגבלות שנקבעו לגבי יציאה למרחב הציבורי בהקשרים אחרים אינן מוחלטות, למשל לגבי הזכות להפגין וזכות הגישה לערכאות. כך מבקשים הם להורות גם בענייננו, ולאמץ הסדרים ברוח דומה שיאפשרו תפילה בציבור בסייגים שייקבעו.

4. המשיבים מצדם טוענים כי החיקוקים הותקנו בסמכות, במסגרת שהוכרה בפסיקתו של בית משפט זה. הם עומדים על עוצמת המשבר אליו נקלעה מדינת ישראל, שהשלכותיו כידוע גלובליות, וכי דרך ההתמודדות המרכזית עמו היא האטת קצב התפשטות המגפה על ידי הגבלה על יציאה למרחב הציבורי וריחוק חברתי. הם עומדים על כך שההגבלה על פעילות דתית במרחב הציבורי היא חיונית, והיא אף פועל יוצא של הנחיות הלכתיות והעיקרון הבסיסי של "פיקוח נפש". לפי חקירות אפידמיולוגיות שביצע משרד הבריאות, כ-29% מההדבקות בישראל (נכון למועד שצוין שקדם להטלת המגבלות) התרחשו בבתי כנסת ובישיבות. לטעמם אין מקום לטענת ההפליה שבפי העותרים. אשר להפגנות צוין כי בצד העיקרון שאין למנוע באופן גורף מחאה בנסיבות חירום שבהן ננקטים צעדים חמורים, מדובר באירוע זמני שהיקפו זניח (בהשוואה לתפילות, הן בכמות המשתתפים הן בכמות המקומות), ונערך בבקרה משטרתית באופן

המצמצם את הסיכוי להפרה של הנחיות משרד הבריאות. ההליך המשפטי נערך אף הוא, כך נטען, בהתאם למגבלות המיוחדות שנקבעו בדין (ולעניין זה ראו תקנות בתי המשפט ולשכות ההוצאה לפועל (סדרי דין במצב חירום מיוחד), התשנ"א-1991), כאשר כזכור לפי חוק-יסוד: הממשלה, תקנות שעת חירום אינן יכולות למנוע גישה לערכאות. להבדיל מכך, תפילות נערכות בהשתתפות כוללת של מאות אלפי אנשים, שלוש פעמים ביום, כאשר הסיכון נובע גם מהאינטראקציה בין אנשים הנוצרת בדרכם למקום התפילה וממנו בחזרה לבתיהם. בהיקפים כגון אלה, אכיפה אפקטיבית אינה מעשית ואינה אפשרית. בנסיבות אלו, כך המשיבים, המגבלה שנקבעה היא מחויבת המציאות כדי למנוע התפשטות המגפה ועונה על מבחני המידתיות שנקבעו בדין ובהלכה הפסוקה.

5. שקלנו את טיעוני הצדדים.

בהתייחס לשאלת הסמכות נזכיר כי המגבלות שבצו אינן חורגות מסעיף 20 לפקודת בריאות העם, 1940 ומהמסגרת שנקבעה בתקנות. בנסיבות האמורות ונוכח התכלית הפרטיקולרית של ההוראות המסמיכות ותכלית הצו למנוע התפשטות המגיפה, לא מצאנו יסוד לטענה בדבר חריגה מסמכות בהתקנת הצו. באשר לתקנות עצמן (שבשלב הנוכחי תוקפן הוא עד ליום 19.4.2020), כפי שנפסק לאחרונה בעניין לוונטהל בהתייחס לתקנות שעת חירום שהותקנו כחלק מאותה היערכות חקיקתית לטיפול במשבר הקורונה, התקנת התקנות שלפנינו מצויה בסמכות הממשלה בנקודת הזמן הנוכחית (שם, פסקה 11). במבט צופה פני עתיד, בהתייחס לעיגון המגבלות בחקיקה ראשית, הנחתנו היא כי הממשלה תנחה עצמה בעקרונות אותם התווה היועץ המשפטי לממשלה במכתבו לראש הממשלה מיום 6.4.2020 (זאת מבלי לקבוע מסמרות בהתייחס לטענות בעתירה התלויה ועומדת בבג"ץ 2399/20 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' ראש הממשלה).

6. באשר להפעלת הסמכות – אין מחלוקת על הפגיעה בחופש הדת והפולחן של העותרים, שהיא היבט אחד של הפגיעה החריפה שנגרמת לאזרחי ותושבי מדינת ישראל כפועל יוצא של מכלול המגבלות עליהן עמדנו. בצד האמור, יש לזכור כי לא נפגעת זכות הפרט להתפלל שלא בציבור, ושגם בהיבט ההלכתי מוכרת המגבלה של "פיקוח נפש" הגוברת על המצווה של תפילה בציבור, שעליה עמדו גורמים הלכתיים ידועי שם, הן בעלי תפקיד ממלכתי (כמו הראשון לציון), הן מי שאינם נושאי משרה (כמו הרב קנייבסקי ואחרים). מכל מקום, הפגיעה בחופש הדת והפולחן עומדת במבחני המשנה של המידתיות. אין צריך להכביר מלים על הקשר הרציונלי בין האמצעי לבין התכלית. האמצעי שפגיעתו יותר נכחן בשלבים קודמים ואף עוגן בתקנות שעת חירום

בגלגולן הקודם. דא עקא, המתכונת הקודמת לא הגשימה את התכלית הנדרשת ולא היה בה כדי לתת מענה מספק להתפשטות התחלואה. אנו סבורים כי גם מבחינת מבחן המידתיות במובן הצר, על בסיס הנתונים שהוצגו לפנינו, הגם שקיימת פגיעה בחופש הדת וחופש הפולחן (לתקופה מוגבלת), זו נסוגה לפני הזכות לחיים, שההגנה עליה עומדת ביסוד המגבלות נושא העתירה. בהקשר אחרון זה, ובהתייחס לאיזון האופקי בין הזכויות כבר נפסק בעניין לוונטהל לאמור:

“עומדות רגלינו במצב חסר תקדים של חשש להתפשטות מהירה של מגיפת הקורונה בשיעורים גבוהים, על כל הכרוך בכך בהיבט של תחלואה, תמותה וקריסה של מערכת הבריאות. באיזון האופקי שבין הזכויות, אנו מציבים הפעם מול הפגיעה בחירויות ובזכויות יסוד כמו חופש התנועה את הזכות לחיים ולשלמות הגוף, מצב בלתי שכיח במקומותינו. באיזון אופקי זה, ידה של הזכות לחיים על העליונה” (שם פסקה 23).

הדברים יפים גם לענייננו, בשינויים המחויבים.

7. גם הטענה להפליה בין המגבלות על חופש הדת לבין המגבלות שהוטלו על הזכות להפגין ועל זכות הגישה לערכאות, אין בה ממש נוכח ההבדלים הרלוונטיים הצריכים לעניין, שפורטו לעיל בטיעונם של המשיבים בהקשר זה, המקובל אף עלינו. בכל שאמור במדיניות האכיפה של משטרת ישראל, שנגזרת, כפי שהובהר לנו מסדרי העדיפויות הנובעים מהצרכים בשטח, לא הונחה עילה להתערבותנו. כמובן שפתוחה הדרך לפני העותרים לפנות בבקשה לבירור קונקרטי אצל הרשויות המוסמכות במקרה פרטני בו הם סבורים כי המשטרה פועלת בניגוד לדין.

8. קודם לחתימת הדברים חשוב להדגיש כי אין להקל ראש בפגיעה הקשה שגורמות המגבלות המוטלות בתקופה הנוכחית בזכויות היסוד של הציבור בישראל, שלפנינו אך היבט אחד שלה. הנחתנו היא כי הערכות המצב השוטפות ממשיכות להתקיים על ידי הרשויות על יסוד הנתונים שמתקבלים מעת לעת וככל שיימצא כי אין הצדקה להטלת המגבלות, או שניתן למתנן, כך אכן ייעשה.

בהעדר עילה להתערבותנו, העתירות נדחות אפוא.

בנסיבות העניין, איננו עושים צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ב בניסן התש"ף (16.4.2020).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט