



בבית המשפט העליון

בג"ץ 2435/20

לפני:

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט י' אלרון

העותרים:

1. ידידיה לוונטהל עו"ד
2. דוד איזקסון עו"ד
3. משה ליפל עו"ד
4. צבי זקס עו"ד

נגד

המשיבים:

1. בנימין נתניהו ראש הממשלה
2. יעקב ליצמן שר הבריאות
3. נפתלי בנט שר הביטחון
4. משה בר סימן טוב מנכ"ל משרד הבריאות
5. גלעד ארדן שר לבטחון פנים
6. משה כחלון שר האוצר
7. רוני נומה מפקד האזורי
8. רשות חירום לאומית
9. עיריית בני ברק
10. אברהם רובינשטיין ראש עיריית בני ברק

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותרים:

בעצמם

בשם המשיבים 8-1:

עו"ד נחי בן אור; עו"ד תהילה רוט

בשם המשיבים 9-10:

עו"ד יהודה לייבוביץ; עו"ד אריאל יונגר

פסק דין

השופט י' עמית:

1. מגפת הקורונה מותירה את חותמה בכל תחומי החיים. מאז התפרצה המגיפה בדצמבר 2019, מתמודדות מדינות העולם עם הנגיף המתפשט במהירות, שהותיר אחריו נכון להיום שובל ארוך של למעלה ממיליון חולים ורבות מתים. מקומה של ישראל במאבק זה לא נפקד, ולמרבה הצער, נכון לכתובת שורות אלה, בישראל ישנם כבר למעלה מ-9,000 חולים מאובחנים ועשרות נפטרים.

בהיבט המשפטי, המגפה מוליכה אותנו בארץ לא זרועה, במחוזות ובמשעולים חוקיים וחוקתיים שלא שיערו ראשונים ולא חזו גם רואי השחורות. זכויות חוקתיות

בסיסיות כמו הזכות לפרטיות, לקניין, לחופש העיסוק ולחופש התנועה בתוך ישראל נאלמות דום מול מונחים כמו סגר והסגר, כתר, מחסומי דרכים, איכון טלפונים על ידי השב"כ, ריחוק חברתי ועוד. כל אלה חולפים בסך לפנינו כמו חלום בלהה דיסטופי במדינה דמוקרטית שחירויות האזרח הן בבסיס קיומה. בימים של שגרה, אמצעים אלה היו נפסלים על אתר כבלתי חוקיים בעליל, אך הימים אינם ימים רגילים ומפני "שהשעה צריכה לכך" (יבמות ז, ע"ב, סנהדרין מו ע"א), אין מנוס אלא מלהלקות את הציבור, הגם שלא חטא ואינו ראוי ללקות.

2. העתירה שלפנינו הוגשה על ידי ארבעה עורכי דין תושבי העיר בני ברק, המבקשים כי נוציא צו על תנאי המורה למשיבים ליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטת ממשלה מס' 4958 מיום 2.4.2020, בה הוכרז השטח המוניציפאלי של העיר בני ברק כ"אזור מוגבל" למשך תקופה של שישה ימים (להלן: החלטת הממשלה). כן מבקשים העותרים כי נוציא מלפנינו צו ביניים, המורה למשיבים להימנע מהפעלת סמכותם מכוח ההכרזה הנ"ל עד להכרעה בעתירה.

לחלופין, ביקשו העותרים בגוף העתירה, כי נורה למשיבים לדאוג לחלוקת מוצרי מזון בסיסיים לתושבי העיר הבריאים והחולים, ולספק להם מזון מותאם וכשר לפסח בכשרות המקובלת על תושבי העיר.

3. העתירה הונחה על שולחני אתמול בשעות הערב. מפאת דחיפותה, ובהתקרב עלינו חג הפסח הבעל"ט, הוריתי למשיבים 1-8 (להלן: המדינה) להגיב לעתירה עד היום בשעה 10:00 (ולאחר מכן הוארך המועד מספר פעמים לבקשתם, ולבסוף הוגשה התגובה סמוך לשעה 16:00). כמו כן, אפשרתי למשיבים 9-10 (עיריית בני ברק וראש העירייה) (להלן וביחד: העירייה)) להגיש אף הם תגובה מטעמם.

טענות העותרים ועיריית בני ברק

4. לטענת העותרים, ההכרזה על העיר בני ברק כעל "אזור מוגבל" נועדה אך ורק למנוע הדבקה של תושבי הערים השכנות, אך נעדרת כל התייחסות למניעת הדבקתם של תושבי העיר בני ברק עצמם. העותרים מתארים את השלכותיה הקשות של ההכרזה, ובין היתר טוענים כי תושבי העיר מתקשים בהשגת מזון ותרופות ובקבלת טיפול רפואי; וכי יש בה משום פגיעה אנושה בחופש העיסוק של תושבי העיר, בחירותם, בכבודם ובחופש התנועה שלהם. הפגיעה קשה במיוחד בהינתן שמדובר באוכלוסייה מוחלשת חברתית וכלכלית המתאפיינת במשפחות ברוכות ילדים וברמת חיים נמוכה, ובהינתן שהמשפחות

כלואות בבתיהן מזה מספר ימים, עוד קודם להטלת הסגר. העותרים מתארים את המצב שנוצר כ"ענישה קולקטיבית" ומלינים בהזדמנות זו על ההסתה כנגד הציבור החרדי בכלל ותושבי בני ברק בפרט, ועל ההשפלות שהן מנת חלקם של תושבי העיר בעלי חזות חרדית, שעה שהם נדרשים לצאת ולרכוש מזון ותרופות.

בנוסף, העותרים טוענים כי ההכרזה התקבלה "בניגוד לנורמות חוקתיות המתחייבות"; כי הוראותיה עומדות בניגוד להוראות האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות; כי היה מקום לקבוע את ההוראות בחקיקה ראשית; וכי ההכרזה אינה עומדת במבחני המידתיות. לבסוף נטען כי ההכרזה נתקבלה ללא דיון ציבורי, בהעדר תשתית ראייתית מספקת ותוך פגיעה בזכות הטיעון של העותרים. לטענת העותרים, הם פנו למשיבים בדרישה לבטל את ההכרזה, אך לא קיבלו כל מענה (אציין כי בניגוד לאמור בעתירה, מכתב הפנייה של העותרים למשיבים לא צורף כנספח לעתירה).

5. העירייה הודתה בפתח תגובתה ובסוף תגובתה לכל העוסקים במלאכה ועושים לילות כימים במלאכת הקודש כדי לסייע לתושבי בני ברק.

לגופם של דברים, העירייה תמכה בעתירה והצטרפה לטיעונים שהועלו בה. בתגובה נטען כי "אין דם תושביה של בני ברק סמוק פחות מדמם של תושבי ערי ישראל האחרות" וכי העירייה הביעה דעתה לכתחילה בפני הרשויות כי "אין זה נכון לנקוט בצעדים הדרקוניים שאין להם אח ורע בתולדות ימי מדינתנו שננקטו כלפי העיר בני ברק בלבד".

העירייה הלינה על דרך קבלת ההחלטה מושא העתירה. לטענתה, טרם שהוכרזה העיר כאזור מוגבל, היה על הרשויות לשמוע את עמדתה, כמי שמכירה טוב יותר מכל רגולטור אחר, את אורחותיהם ודפוסי חייהם של תושבי העיר, וכמי שמעורה בענייניה השוטפים של העיר. נטען כי לא היה מקום לקבל החלטות הנוגעות לגורלם של אלפי משפחות ברוכות ילדים ואלפי קשישים מבלי לקבל קודם לכן מידע מלא ומקיף מאגף הרווחה של העירייה ומבלי להכיר את הצרכים הייחודיים המאפיינים את האוכלוסייה בעיר. כדוגמה לכך, העלתה העירייה (וכך גם העותרים) את העובדה שחלק נכבד מתושבי העיר נשען על טלפונים "כשרים" שאינם יכולים לקבל הודעות SMS שנועדו להעברת מסרים לתושבי העיר. על רקע זה ביקשה העירייה כי גם אם העתירה תידחה, בית המשפט יורה על סיומו של הסגר לא יאוחר מתום המועד המקורי שנקבע לו, וכי כל הארכה תיעשה לאחר התייעצות מקצועית בינמשרדית ובעיקר, לאחר התייעצות עם העירייה.

6. העירייה מנתה אחד לאחד את המחדלים הבאים: מוקד 104 של רח"ל (רשות החירום הלאומית) לא עבר הכשרה בסיסית על אופייה המיוחד של העיר וצרכי תושביה ולא היה זמין במשך שעות; לא הייתה אספקה של מוצרי מזון ועקב כך תושבים נהרו למקומות חלוקת המזון; לא היה מענה בסיסי במתן תמיכה ופתרונות לחולים הרבים ברחבי העיר; משפחות מרובות ילדים התקשו בהשגת מזון, תרופות ושירותי רפואה. רופאים, עובדים חיוניים ונותני שירותים אינם יכולים להיכנס לעיר, ואלה שמוכנים לכך מתייאשים נוכח הדרישות להצגת אישורים, שלא ידוע אם וכיצד בכלל ניתן לקבלם; אנשים שפוננו לבידוד במלונות מתלוננים על הזנחה והפקרה; ואי אספקת סחורות ומוצרי מזון, היגיינה ומוצרים בסיסיים נוספים, מונעת היערכות של התושבים לימי הפסח. עוד הלינה העירייה על כך שלא נבחנה האפשרות לאסור על חיילים ואנשי כוחות הביטחון להסתובב בעיר עם כלי נשק, ולא נבחנה העובדה כי עצם הימצאותם של אלפי חיילים, שוטרים ואנשי מג"ב היא בעלת השפעה טראומטית על רבים מתושבי העיר.

7. במישור המשפטי, נטען כי האמצעי שננקט הוא בלתי מידתי, ועל כן לא עומד בתנאי סעיף 12 סיפא לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע כלהלן:

"אין בכוחן של תקנות שעת-חירום לשנות חוק-יסוד זה, להפקיע זמנית את תקפו או לקבוע בו תנאים; ואולם בשעה שקיים במדינה מצב של חירום בתוקף הכרזה לפי סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, מותר להתקין תקנות שעת-חירום מכוח הסעיף האמור שיהא בהן כדי לשלול או להגביל זכויות לפי חוק-יסוד זה, ובלבד שהשלילה או ההגבלה יהיו לתכלית ראויה ולתקופה ובמידה שלא יעלו על הנדרש"

לטענת העירייה, רמיסת זכויות היסוד של חופש התנועה והחירות של ציבור התושבים "לצורך רפואה של קומץ החולים בעיר בני ברק" אינה מידתית. למיצער, לא נבחנה האפשרות לבודד חולים מסוימים בהינתן שמספרם מגיע רק לכ-900 חולים שחלקם בני אותה משפחה, או להטיל סגר רק על אזורים מסוימים בעיר, במקום על העיר כולה. לגישת העירייה, נזקו של הסגר עולה על תועלתו, באשר הרוב המוחלט של תושבי העיר הם בריאים לחלוטין אך כתוצאה מהסגר נכלאו אף הם בעיר, וכן נגרם נזק לאנשים חולים במחלות כרוניות הזקוקים לתרופות ולטיפולים. עוד נטען כי מטרת הסגר היא מניעת התפשטות הקורונה אל מחוץ לעיר, ומכאן החשש כי המדינה מבקשת להפוך את תושבי העיר ל"שפני ניסיון" כדי לנקוט באופן ניסיוני בשיטת חיסון העדר, ומטרה זו אינה ראויה, מה עוד ששיטה זו לא נמצאה כבדוקה ומועילה.

8. כמו העותרים, אף העירייה הדגישה חזור והדגש בתגובתה, כי בנוסף לנזקים הרבים שנגרמו ונגרמים לכל אחד ואחד מתושבי העיר, הרי ש"לא פחות חשוב מכך הוא הנזק הציבורי והכתם שהודבק כטלאי על כלל תושבי העיר בני ברק כ'אות קין'". נטען כי בעקבות הסגר החלה הסתה פרועה כנגד הציבור בבני ברק, ועלולה להיווצר סטיגמה על תושבי העיר כי כביכול הם מפרי חוק ו"מפיצי מחלות". מכאן בקשתה-דרישתה של העירייה כי תצא הבשורה והקריאה כי "אין דינם של תושבי העיר בני ברק שונה מדינם של כלל אזרחי מדינת ישראל".

המסגרת הנורמטיבית

9. לצורך התמודדות עם המציאות הקשה שנוצרה בעקבות מגפת הקורונה, ממשלת ישראל עשתה שימוש בסמכותה לפי סעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה, והתקינה תקנות שעת חירום בשורה של נושאים שנועדו לצמצם את סכנת התפשטות הנגיף (ראו, בין היתר, תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף-2020 (21.3.2020); תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (בידוד במקום לבידוד מטעם המדינה), התש"ף-2020 (2.4.2020)).

10. ביום 2.4.2020 החליטה ממשלת ישראל על התקנת תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (אזור מוגבל), התש"ף-2020 (להלן: התקנות). וזו לשונה של תקנה 2(א) לתקנות:

הכרזה על אזור מוגבל

2. (א) התפשטה מחלת הקורונה בהיקף נרחב באזור מסוים בישראל, ושוכנעה ועדת השרים כי יש הכרח בהגבלת הכניסה אליו והיציאה ממנו כדי למנוע את התפשטות המחלה מחוץ לאזור כאמור, רשאית היא על דעת הממשלה להכריז על האזור כאזור מוגבל, ובלבד שבתקופת תוקפה של ההכרזה תתקיים אספקה נאותה של מצרכים ושירותים חיוניים בתוך האזור.

בהמשך לאמור, תקנה 3 מפרטת שורה של הגבלות שתחולנה על "אזור מוגבל", שעניינן באיסור על יציאה מן האזור המוגבל וכניסה אליו. זאת, למעט שורה של חריגים המפורטים בתקנה, ובכללם: יציאה לצורך טיפול רפואי, הליך משפטי, הלוויה של קרוב משפחה מדרגה ראשונה; וכניסה של אנשי צוות רפואי, עובדים סוציאליים ועיתונאים, כניסה לצורך אספקת מוצרים ושירותים חיוניים ועוד.

בנוסף, תקנה 4 מפרטת מהן הסמכויות המוקנות לשוטרים לצורך אכיפת הוראות תקנה 3. יצויין כי בהתאם לתקנה 7, התקנות תעמודנה בתוקפן למשך 30 יום ממועד פרסומן.

[במאמר מוסגר: תקנה 3 לתקנות תוקנה בתקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (אזור מוגבל) (תיקון), התש"ף-2020. בתיקון נקבע כי מקום בו הכריזה ועדת שרים על אזור מסוים כאזור מוגבל רשאית היא לקבוע בהכרזה כי "ההגבלות המנויות בתקנה 3 יחולו, כולן או חלקן, וכך רשאית היא לקבוע בה הקלות בהחלת ההגבלות האמורות בהתאם לנסיבות הקיימות באזור המוגבל" (ק"ת 8460 מיום 6.4.2020 עמ' 1036)].

11. על פני הדברים, במישור הסמכות, התקנת התקנות נעשתה על פי סמכות הממשלה מכוח סעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה, כפוף למגבלות שונות כפי שנקבעו בחקיקה ובהלכה הפסוקה. איני רואה להידרש למגבלות אלה במסגרת העתירה דנא, באשר בעניין זה הביע היועץ המשפטי לממשלה את דעתו במכתבו לראש הממשלה מיום 6.4.2020 ובנושא זה תלויה ועומדת עתירה נפרדת בבית משפט זה (בג"ץ 2399/20 עדאלה נ' ראש הממשלה).

דיון והכרעה

12. לא בכדי הארכנו ופירטנו את טענות העותרים והעירייה. זו הפעם הראשונה בתולדות מדינת ישראל, שהוטל סגר על עיר בתוך תחומי הקו הירוק. מטבע הדברים, החלטה חסרת תקדים זו מעוררת שורה של בעיות ביישום ההחלטה בשטח. העתירה דנא, הגם שחוטאת פה ושם בהפרזה ובאנלוגיה לתקופות אפלות שראוי היה להימנע מהן, מבטאת מצוקה אותנטית של תושבי בני ברק, עיר ואם בישראל, שעליה הוטל סגר, בבחינת אין יוצא ואין בא בשעריה. באירוניה מרה הפך חג הפסח מחג החירות לחג ההתכנסות של המשפחה אל תוך עצמה, כלואה בינות ארבעה כתלים. הנה כי כן, כבדה יד הסגר על תושבי בני ברק עד מאוד ותעל שוועתם עד ירושלים, עד לבית המשפט העליון.

13. עם כל ההבנה למצוקה שעולה מדפי העתירה ומתגובת העירייה, הרי שלאור האמור בתגובת המדינה, דין העתירה להידחות.

ב-2.4.2020, היום בו הותקנו התקנות, התקבלה החלטת הממשלה שבגדרה הוכרז השטח המוניציפאלי של העיר בני ברק כ"אזור מוגבל" למשך תקופה של שישה ימים. בהיבט זה, העתירה הוגשה בשיהוי, ארבעה ימים לאחר ההכרזה ויומיים לפני תום המועד המקורי שנקבע לסיום התקופה. אציין כי המשיבים הודיעו בתגובתם כי הכוונה בנקודת הזמן הנוכחית היא להאריך את התקופה עד ליום 10.4.2020.

14. הלכה למעשה, בשל קצב האירועים, כאשר החלטה רודפת החלטה, העתירה "התיישנה" בחלקה תוך שעות לאחר הגשתה. זאת, מאחר שיש כוונה להטיל סגר כללי על כל המדינה, כך שתושבי בני ברק כבר אינם בודדים במערכה. אלא שלטענת העירייה, דווקא העובדה שהסגר מוחל בשעות אלה גם על מקומות נוספים ברחבי הארץ, מדגישה את ההפליה כלפי העיר בני ברק, באשר הסגר במקומות אחרים ויישומן של התקנות באותם מקומות הוא מאוזן יותר, סביר ומתחשב בצרכי תושבי המקום.

15. ההכרזה על העיר בני ברק כ"אזור מוגבל" באה בעקבות אירועי הדבקה רבים שהתרחשו בתחומי העיר והחשש מפני התפשטות בלתי מבוקרת של הנגיף. העתירה שלפנינו תוקפת, כאמור, את חוקיותה של הכרזה זו. לטענת העירייה, לא התמלאו שני התנאים המקדמיים לשם הכרזה על העיר כאזור מוגבל: הסגר אינו נחוץ בהכרח כדי למנוע התפשטות המחלה, ולא מתקיימת "אספקה נאותה של מצרכים ושירותים חיוניים בתוך האזור". לגישת העירייה, יש להבחין בין בידוד לבין סגר, וכי ההחלטה התקבלה על ידי המדינה ללא נתונים וללא מידע.

16. אלא כפי שעולה מתגובת המדינה ההחלטה להטיל סגר על בני ברק לא התקבלה כלאחר יד, אלא לאחר היוועצות עם הגורמים המקצועיים הרלוונטיים. כך, הצביעה המדינה על כך שההחלטה התקבלה על סמך חוות דעת אפידמיולוגית של סגן ראש שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות, ד"ר אודי קלינר, שנחתמה אף היא ביום 2.4.2020.

בחוות הדעת, שצורפה לתגובת המשיבים (נספח מ/ש/3), עמד ד"ר קלינר על המחלה הנגרמת מנגיף הקורונה, התפשטותה בעולם ובישראל והצעדים שננקטו בישראל על מנת להתמודד עם הנגיף. צוין כי מדינת ישראל נוקטת במדיניות של "ריחוק חברתי" ככלי להקטנת התפרצות המחלה, ועל אף שמדיניות זו מוכיחה את עצמה בדמות ירידה בשיעור קצב העלייה במספר החולים בימים האחרונים, עדיין ניתן למצוא אזורים וישובים בהם יש אינדיקציות לצברי תחלואה משמעותיים וקצב הדבקה גבוה. כן צוין כי לצברים אלו יש משמעות ברמה המקומית והלאומית מכיוון שהם עלולים להוות מקור

לתחלואה. ד"ר קלינר עמד על כך שיש חשיבות בהטלת מגבלות תנועה חמורות באזור מוגבל, בו קיים צבר תחלואה משמעותי וקצב הדבקה גבוה שכן אמצעי זה "יעיל יותר במניעת התפשטות המגיפה מהחמרת הגבלות לכלל המדינה. כך, תתאפשר הקטנת שיעור ההדבקה הן בתוך האזור המוגבל [...] והן באזורים אחרים עקב ירידה ביצוא של ההדבקה מהאזור המוגבל לאזורים האחרים".

בהמשך חוות הדעת, פורטו הקריטריונים לצורך קביעת אזור מוגבל להטלת מגבלות נוספות, ואלו הם: כמות חולים גבוהה ביחס ליושבים אחרים; שיעור תחלואה גבוה משמעותית משיעור התחלואה הכללי באוכלוסייה; צפיפות תושבים גבוהה; ואיתור צבר תחלואה נשימתית מובהק באזור במסגרת הדו"ח של המרכז הישראלי לבקרת מחלות (להלן: המלב"מ). הובהר כי שילוב של עמידה ברוב או בכל הקריטריונים מחזק את התמיכה בנקיטת צעד של הכרזה על אזור כאזור מוגבל.

ביחס למאפייני העיר בני ברק פורטו בחוות הדעת הנתונים הבאים:

(-) מספר החולים בעיר עומד על 966 חולים עד כה (מס' 2 בשיעור התחלואה וכמות החולים בישראל), מהם 418 חולים שנוספו בשלושת הימים האחרונים (כחמישית מכלל החולים שאומתו בישראל בימים אלו).

(-) שיעור החולים עומד על 492.1 חולים ל-100,000 תושבים (מס' 4 בישראל בקרב הישויים עם גודל אוכלוסייה מעל 5,000 איש), לעומת שיעור של 76.1 בישראל (לפי 6,852 חולים בקרב 9 מיליון תושבים);

(-) צפיפות של 26,368.4 איש לקמ"ר (העיר הצפופה בישראל בפער משמעותי בקרב יישובים עם גודל אוכלוסייה מעל 5,000 איש).

(-) קיום צבר תחלואה נשימתית מובהק בעיר לפי ניתוח המלב"מ ולאורך ימים.

יצויין כי לחוות הדעת צורפו דו"ח צברים של המלב"מ ושקף המפרט את עשרת הישובים המובילים בשיעור התחלואה וכמות החולים בישראל נכון ליום 1.4.2020.

עמדת כותב חוות הדעת היתה כי בשקלול כל הנתונים, "העיר בני ברק מהווה היום מוקד תחלואה חריג ומשמעותי שיפגע ביכולת המאמץ הלאומי להפחית את מקדם

ההתפשטות". צוין כי בנוגע לעיר בני ברק, מתקיימים כל הקריטריונים לצורך קביעה כאזור מוגבל, ובהתאם, דרושה הטלת מגבלות תנועה חמורות על העיר.

כאמור, על סמך חוות הדעת, התקבלה פה אחד החלטת הממשלה לפיה השטח המוניציפלי של העיר בני ברק יוכרו כאזור מוגבל לתקופה של 6 ימים. החלטה זו היא הנתקפת בעתירה שלפנינו.

17. הלכה פסוקה עמנו כי בבוא בית המשפט לבקר החלטה של הרשות, אין הוא מתיימר להיכנס בנעליה ולקבל תחתיה החלטות אשר בתחום מומחיותה. אין דרכו של בית משפט זה להתערב בענייני מדיניות של הרשות והדברים אמורים במיוחד כאשר מדובר במדיניות המתבססת על נתונים מקצועיים מובהקים, וההחלטה היא בעלת אופי מקצועי מובהק הנתונה לסמכותה ולמומחיותה של הרשות. כך על דרך הכלל (ראו, מבין רבים, בג"ץ 8938/11 "All For Peace" חברה לתועלת הציבור נ' שר התקשורת, פסקה 18 (24.2.2015); בג"ץ 5263/16 נשר - מפעלי מלט ישראליים בע"מ נ' המשרד להגנת הסביבה, פסקה 11 (23.7.2018); בג"ץ 5438/19 יאן צ'ברטקין נ' מדינת ישראל משרד המשפטים, פסקה 16 (26.2.2020)) וכך במיוחד בעניינים מקצועיים הקשורים בבריאות הציבור (בג"ץ 13/80 "נון" תעשיות שימורים בע"מ נ' משרד הבריאות, פ"ד לד(2) 693, 696-695 (1980); בג"ץ 4675/03 פיזר פרמצבטיקה ישראל בע"מ נ' מנכ"ל משרד הבריאות, פסקה 39 (12.5.2011); בג"ץ 1407/18 קופולק (1949) בע"מ נ' מנהל המחלקה לרישום תכשירים רפואיים (19.8.2019); בג"ץ 703/19 אמ.בי.איי פארמה בע"מ נ' משרד הבריאות, פסקה 19 (26.8.2019); וראו, לאחרונה, בהקשר של מגיפת הקורונה – בר"מ 2199/20 פשה נ' משרד הבריאות, פסקה 6 (24.3.2020); בג"ץ 2233/20 המועצה המקומית פרדס חנה-כרכור נ' משרד הבריאות (26.3.2020)).

אמנם איננו מדברים בהחלטה מינהלית רגילה, אלא בהחלטת ממשלה מכוח תקנות שעת חירום, אך ענייננו בנושא מקצועי מובהק. משרד הבריאות מתווה מדיניות של צמצום המגעים ככל הניתן בקרב האוכלוסיה לצד בידוד החולים המאומתים. במסגרת זו, וכפי שפורט בהרחבה בתגובה, הוטלו הגבלות שונות שנועדו למנוע התקהלויות המהוות כר פורה להדבקה – הגבלות על תנועה במרחב הציבורי, סגירת מוסדות חינוך, תרבות ופנאי ומקומות עבודה ומסחר. מדיניות זו, על פי הנתונים ותמונת המצב הנוכחית, נושאת פרי בדמות של ירידה בשיעור קצב העלייה במספר החולים. בתמונת המצב הכללית במדינה, יש אזורים ויישובים בהם צבר התחלואה הוא משמעותי וקצב ההדבקה גבוה. לכך השפעה ברמה המקומית והלאומית. מכאן עמדת גורמי המקצוע כי במקומות אלה יש להטיל מגבלות תנועה חמורות בדרך של הכרזה על האזור כ"אזור

מוגבל", על ההחמרה רבתי הנובעת מכך בהיבט של יציאה למרחב הציבורי וצמצום הכניסה והיציאה מהאזור. זאת, על מנת לצמצם את "יציאה" ההדבקה לאזורים אחרים ולמנוע כניסת חולים שעלולים להוסיף ולהגדיל את מספר הנדבקים. כאמור, גורמי המקצוע גיבשו, נכון למועד כתיבת שורות אלה, מספר פרמטרים לשם בחינת השאלה אם ומתי יש להכריז על אזור מסוים כ"אזור מוגבל": כמות החולים באזור בהשוואה לאזורים אחרים; שיעור התחלואה באזור בהשוואה לשיעור הכללי באוכלוסיה; צפיפות התושבים; ואיתור צבר תחלואה נשימתית מובהק באזור.

על רקע פרמטרים אלה, וכאמור בחוות הדעת שנזכרה לעיל, הנתונים הצביעו על כך שבני ברק מהווה מוקד תחלואה חריג ומשמעותי – מספר החולים, קצב ההדבקה והצפיפות הצריכו נקיטת צעד תקדימי של הכרזה על העיר כ"אזור מוגבל".

18. תורת השלבים הנהוגה במשפט החוקתי מוכרת וידועה: פגיעה; פסקת ההגבלה על ארבעת השלבים (חוק או מכוח חוק, ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, לתכלית ראויה, ובאופן מידתי על פי שלושת מבחני המשנה) והסעד (אהרן ברק "הזכות החוקתית והפגיעה בה: תורת שלושת השלבים" משפט וממשל יט 119 (2018)). אבחן להלן את ההחלטה הנתקפת על פי תורת השלבים הנוהגת בניתוח החוקתי, בתמצית ככל שניתן, ומבלי לגלוש לדיסרטציות. זמנם של אלה יגיע לאחר שתחלוף המגפה והאבק ישקע ונותיר לחכמי האקדמיה להרחיב.

19. ברי כי ההכרזה על העיר בני ברק כאזור מוגבל גוררת שורה של פגיעות בזכויות יסוד כמו חופש התנועה. תכלית המגבלות הקשות שהוטלו על תושבי העיר, היא ברורה - שמירה על בריאותם וחייהם של תושבי העיר וכלל תושבי מדינת ישראל. על פי שיקול הדעת המקצועי והנתונים שעמדו בפני מקבלי ההחלטות - היקף התחלואה בעיר, קצב ההדבקה והצפיפות בעיר - לא היה מנוס מלהכריז על העיר בני ברק כעל "אזור מוגבל", ומכאן שההכרזה נעשתה לתכלית ראויה.

20. שלושת מבחני המשנה מוכרים וידועים: מבחן הקשר הרציונלי, מבחן הנחיצות (האמצעי שפגיעתו פחותה) ומבחן המידתיות במובן הצר.

ברי כי קיים קשר רציונלי מובהק בין האמצעי לבין התכלית ואיני רואה להאריך בדברים. מבחן המשנה השני - האמצעי שפגיעתו פחותה - בוחן את הדברים על פי סולם מטפורי: האם ניתן היה לנקוט באמצעי "נמוך" יותר בשלבי הסולם, אמצעי שפגיעתו בזכות קטנה יותר? במקרה דנא, אין לכחד כי האמצעי של הטלת סגר, וליתר דיוק,

ההכרזה על העיר בני ברק כ"אזור מוגבל", הוא שלב גבוה מאוד בסולם. אולם לא די להראות שקיים אמצעי אחר שפגיעתו בזכות פחותה, הדרישה היא שאותו אמצעי יגשים את התכלית בדרך הראויה והנדרשת (וראו, מבין רבים, בג"ץ 10203/03 המפקד הלאומי בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715, פסקה 51 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור (2008)). בחינת האמצעי שפגיעתו פחותה מקום שישנם אמצעים אפשריים אחרים, מותנה בכך שהאמצעים מגשימים את מטרת החוק במידה שווה (בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 387 (1997)).

המדינה הלכה ועלתה בשלבי הסולם באמצעים שנוקטו. ההכרזה לא באה כרעם ביום בהיר וכצעד הראשון שנוקט. האמצעי ננקט לאחר שאמצעים פוגעניים פחות, כאלה שהוטלו על כלל האוכלוסיה, לא הניבו את התוצאות הרצויות. לאור שיעור הנדבקים וקצב ההדבקה, ועל רקע הצפיפות הקשה בעיר, לא נמצא בארסנל האמצעים, אמצעי שפגיעתו פחותה, שיכול לתת בעת הזו את המענה הנדרש לבלימת התפשטות הנגיף אל מחוץ לאזור בני ברק. בכך התקיים מבחן המשנה השני.

במבחן המידתיות במובן הצר, מבחן של עלות מול תועלת, אין לנו אלא לסמוך על גורמי המקצוע שלגישתם אין מנוס מלהטיל את המגבלות של "אזור מוגבל" על מנת לבלום את התפשטות הנגיף. העלות, שללא ספק היא עלות כבדה מבחינתם של תושבי העיר, "שווה בנזק המלך" שהוא שמירה על בריאותם של תושבי העיר וכלל תושבי מדינת ישראל.

21. הסגר אינו הרמטי, כפי שעולה מהחריגים הקבועים בתקנות עצמן ולאור הפרטים שנמסרו בתגובת המדינה, ובין היתר: רח"ל הוסמכה לאשר פניות פרטניות בנושאים שאינם מפורטים בתקנות; נקבע מנגנון פנייה לצורך מקרים חריגים; המענה של מוקד 104 על ידי מסרון יכול להיקלט גם בטלפונים "כשרים"; ובנוסף עמלים כעת על פיתוח מערכת מקשרת באמצעות המשטרה.

22. רשמנו לפנינו התחייבות המדינה כי פיקוד העורף פעל ופועל לסייע לעיר בהיבטים של מוצרים ושירותים חיוניים. כפי שנמסר, עד כה חולקו כ-13,800 מנות מזון, לרבות מארזי מזון ליחידים ולמשפחות, חולקו חומרי הסברה מותאמים לאוכלוסיה הייחודית של בני ברק; וניתן סיוע מיוחד לאוכלוסיות בסיכון בדגש על מזון ותרופות. המדינה פועלת להוצאת חולים מאומתים ומבודדים מהעיר למלונות ייעודיות שהוכנו במיוחד לשם כך, כדי למנוע מעגלי הדבקה עם החולים. המלונות הוכשרו והותאמו תוך

התחשבות בצרכים המיוחדים של האוכלוסיה החרדית בכלל ובשים לב לחג הפסח בפרט.

עוד רשמנו לפנינו כי מתקיימות הערכות מצב שוטפות על פי מסדי הנתונים העדכניים, ומקום בו יימצא כי אין עוד הצדקה להטלת המגבלות, או שניתן להסתפק במגבלות מכבידות פחות, הרי שהמגבלות תצומצמנה או תוסרנה.

23. 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.

לפני טיוט

24. עודנו כותבים שורות אלה, הונחה בפנינו בקשת העותרים למתן צו ביניים ולקביעת מועד דיון דחוף בעתירה. זאת, לאור הודעת המדינה כי בכוונתה להאריך את ההכרזה ביומיים נוספים עד ליום 10.4.2020 ולשם כך לקיים בממשלה דיון טלפוני לאישור ההארכה.

ההחלטה טרם נתקבלה, אך מכל מקום, לאור האמור לעיל, לא מצאנו כי יש מקום ליתן צו ביניים. אף לא למותר לציין כי כפי שפורסם בתקשורת, הארכת ההגבלות השונות עד ליום 10.4.2010, אמורה לחול על כלל תושבי ישראל.

טוף דבר

25. איננו רואים מקום להתערב בהחלטת הממשלה. גם אם ניתן להבין את תחושת העלבון הצורב שעלתה מביין דפי העתירה, עלבונם של תושבי בני ברק. אין לנו אלא להפנות לתגובת המדינה, שדחתה מכל וכל את הטענה להפליה כביכול נגד תושבי בני ברק בשל השתייכותם החברתית והדתית. מעמידים אנו את הממשלה בחזקתה כי בנושא זה ההחלטה התקבלה על פי המלצות גורמי המקצוע ומטעמים עניינים בלבד.

הגם שדחינו את העתירה, מצאנו להעיר כי לא מצאנו בתגובת המדינה תשובה של ממש לטענת העירייה כי ההחלטה התקבלה מבלי להיוועץ עמה. ייתכן שכך, משום

שתגובת העירייה נמסרה זמן קצר לפני שהמדינה הגישה תגובתה, ולא היה סיפק בידי המדינה להגיב על כך. מכל מקום, ומבלי להידרש לנכונותה של הטענה במישור העובדתי, הרי שככל שהדבר לא נעשה דומה כי יש ממש בטרוניה של העיריה ושומה על המדינה לקחת את הדבר לתשומת ליבה, אלא אם קיימים טעמים של ממש בגינם לא עשתה כן.

26. עת צרה היא ליעקב ולאזרחי ישראל, והדברים משתקפים בעתירה זו. לו יהי וחג הפסח, חג הפסחא, חג הרמדאן וחג הנביא יתרו (נבי שעייב) הבאים עלינו לטובה, יסמנו תחילתו של מפנה.

העתירה נדחית. אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:
אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:
אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"ג בניסן התש"ף (7.4.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט