



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8136/20

לפני :
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופטת י' וילנר

העותרות :
1. י.ג. היכלי מלכות
2. כליל מלכות
3. נאות שש אולמי קונקורד ונאות ירושלים
4. יוסקוביץ גרופ אירועים - אולמי דימול
פלטינום
5. טעמים בכתום - אולמי נוף ירושלים
6. מרכז אירועים שירה חדשה - אולמי שירת
ירושלים

נ ג ד

המשיבים :
1. ממשלת ישראל
2. ראש הממשלה
3. שר הבריאות
4. מנכ"ל משרד הבריאות

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרות : עו"ד זלמן בלאק
בשם המשיבים : עו"ד יונתן ברמן ; עו"ד קובי עבדי

פסק-דין

השופטת י' וילנר:

1. עתירה למתן צו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא נורה על בטלות הסיפא לתקנה 11א(ג) לתקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הגבלת פעילות והוראות נוספות), התש"ף-2020 (להלן: התקנות). בסיפא לתקנה האמורה נאסר על גורם המפעיל מקום ציבורי או עסקי לקיים בו "אירוע מוגבל" כהגדרתו בתקנה 11א(ב) לתקנות, וזאת אף אם מספר המשתתפים באירוע זה

אינו עולה על מספר המשתתפים המותר באירוע המתקיים במקום שאינו ציבורי או עסקי (כאמור בתקנה 11א(ד) לתקנות).

רקע

2. זה כתשעה חודשים נדרשת מדינת ישראל, ועמה העולם כולו, להתמודדות עם התפרצותו של נגיף הקורונה ועם הסיכון הניכר אשר נובע מנגיף זה לבריאות הציבור ואף לחיי אדם. על רקע זה, חוקקה הכנסת, בין היתר, את חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: חוק סמכויות מיוחדות), המסמיך את הממשלה להתקין תקנות להגבלת פעילות בבתי עסק ובמקומות הפתוחים לציבור, כמו גם להגבלת מסיבות, טקסים ואירועים אחרים "אשר בשל טיבם מתאפיינים בריבוי משתתפים או בקרבה בין בני אדם" (ראו סעיפים 8-9 לחוק סמכויות מיוחדות).

3. מכוח סמכותה המתוארת על-פי חוק סמכויות מיוחדות התקינה הממשלה את התקנות הנדונות בענייננו, ועם החלת הסגר השני על מדינת ישראל בחודש ספטמבר 2020, הותקנה תקנה 7, שבה נקבע כי "לא יפעיל אדם מקום ציבורי או עסקי, בדרך של פתיחתו לציבור, ובכלל זה מקום בילוי, מסחר, תרבות, תיירות או פנאי" (זאת, למעט מקומות ציבוריים או עסקיים המפורטים בתקנה זו, ואשר אולמות וגני אירועים אינם נמנים עמם). ביום 30.10.2020 תוקנו התקנות, ונוספה להן תקנה 11א, הקובעת כדלקמן:

"... (ב) לא יארגן אדם ולא ישתתף בטקס, לרבות חתונה או טקס דתי, במסיבה או בטיול מאורגן (להלן – אירוע מוגבל), שמספר המשתתפים בו עולה על המספר האמור בתקנה 4(א) [עשרה אנשים במבנה, ועשרים איש בשטח פתוח או במקום הכולל מבנה ושטח פתוח גם יחד] (להלן: מגבלת המשתתפים), י.ו.].

(ג) מפעיל מקום ציבורי או עסקי לא יקיים במקום ציבורי או עסקי אירוע אסור, ועל אף האמור בתקנת משנה (ב), לא יקיים בו אירוע מוגבל.

(ד) מחזיק מקום שאינו מקום ציבורי או עסקי לא יקיים במקום שהוא מחזיק אירוע אסור ולא יקיים בו אירוע מוגבל במספר משתתפים העולה על המספר האמור בתקנת משנה (ב); לעניין תקנת משנה זו, יראו מחזיק מקום כאמור שהוא מוסד חינוך – בעל מוסד כהגדרתו בתקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הגבלת פעילות של מוסדות המקיימים פעילות חינוך), התש"ף-2020 (ההדגשה הוספה, י.ו.).

אם כן, התקנות אוסרות על הפעלת מקומות ציבוריים או עסקיים, לרבות אולמות וגני אירועים, בדרך של פתיחתם לציבור, וכן אוסרות, בין היתר, על הפעלת מקום ציבורי או עסקי לשם קיום אירוע כגון חתונה, טקס דתי או מסיבה, אף אם אירוע זה נערך בכפוף למגבלת המשתתפים. לעומת זאת, מחזיק במקום שאינו ציבורי או עסקי רשאי לקיים בו חתונה, טקס דתי או מסיבה, כל עוד האירוע מתקיים תחת מגבלת המשתתפים.

העתירה דנן

4. העותרות הן חברות המחזיקות בבעלותן אולמות אירועים. לטענת העותרות, האיסור שהוטל מכוח הסיפא לתקנה 11א(ג) לתקנות על קיום כל אירוע מוגבל במקומות ציבוריים או עסקיים, מפלה בין ובין גורמים שאינם בעלי עסקים, אשר מורשים לקיים אירועים מוגבלים בכפוף למגבלת המשתתפים. העותרות טוענות כי בציבור הדתי והחרדי לא נהוג לדחות חתונות, ומשכך אלה מתקיימות בפועל באולמות המצויים במוסדות חינוך ובמקומות השייכים לגורמים שאינם עסקיים, ואף נעדרים תשתית בטיחותית ובריאותית לקיום אירועים מעין אלה. נטען כי אין כל שוני מהותי בין הסיכון להידבקות בנגיף הקורונה באירועים המתקיימים במקומות שאינם עסקיים כאמור, ובין הסיכון להידבקות באירועים המתקיימים במקומות ציבוריים כמו אולמות, וכן כי אכיפת המגבלות על אולמות אירועים מורשים ומוכרים יכולה להיעשות באופן יעיל יותר.

על רקע כל האמור, טוענות העותרות כי האיסור המוטל על פעילות אולמות אירועים מכוח הסיפא לתקנה 11א(ג) לתקנות פוגע בזכויותיהן לשוויון, לחופש עיסוק ולקניין, וכן נגוע בחוסר סבירות קיצוני ובחוסר מידתיות. עוד נטען לפגמים שנפלו בהליך התקנת התקנה האמורה, שכן לא ניתן למצוא בדברי ההסבר לתקנות כל נימוק או הצדקה להפליה הנטענת בין בעלי עסקים לבין מגזרים אחרים, וכן נטען כי חברי ועדת החוקה אשר דנו בתקנות לא התייחסו כלל לתקנה 11א(ג).

5. בתגובתם המקדמית לעתירה טוענים המשיבים כי דין העתירה להידחות, מאחר שהיא אינה מגלה עילה להתערבות בשיקול דעתם המקצועי של הגורמים המוסמכים ובכלל זה של גורמי משרד הבריאות, וזאת בייחוד כאשר העותרות מבקשות כי בית משפט זה יתערב בחקיקת משנה אשר נוסחה המקורי אף אושר על-ידי ועדות הכנסת. בתוך כך, נטען כי ההגבלות המוטלות על אולמות וגני אירועים נובעות מנתונים אפידמיולוגיים אשר הוצגו בפני גורמי המקצוע במשרד הבריאות, המלמדים על סיכון גבוה ביותר להידבקות בנגיף הקורונה בעת עריכת אירועים כגון חתונות. זאת, כך נטען, מאחר שאירועים מעין אלה מתאפיינים במפגש בין משתתפים רבים, המגיעים ממקומות

שונים ברחבי הארץ; נמשכים זמן רב; לא נערכים כל העת בישיבה; ולרוב כוללים מוזיקה וריקודים. משכך, נטען כי אופיים של האירועים האמורים מקשה באופן ממשי על שמירת מרחק בין המשתתפים בהם.

יחד עם זאת, טוענים המשיבים כי נדרש איזון עדין בין האינטרס שבשמירה על בריאות הציבור כאמור, ובין זכותם של אזרחי המדינה לממש את האוטונומיה שלהם להינשא או לקיים טקסים הכרחיים אחרים. נטען כי על רקע איזון זה, הוחלט להתיר לציבור לקיים טקסים בהשתתפות מספר מוגבל של אנשים ובאופן פרטי בלבד, היינו, לא במקומות ציבוריים או עסקיים. המשיבים אינם מתכחשים אומנם לסיכון הקיים אף באירועים פרטיים כאמור, אך טוענים כי מדובר בסיכון מחושב והכרחי. עוד נטען כי ההנחה היא שהגבלת קיומם של אירועים באולמות ובגני אירועים תביא בהכרח להפחתה במספר האירועים המתקיימים; וכי מתן היתר לקיום אירועים במקומות עסקיים עלול להגביר את הסיכון להפרת ההנחיות, לאור היעדר הרווחיות הטמון לרוב בהפקת אירועים מעין אלה בכפוף למגבלת המשתתפים. כן נטען כי ישנו שוני ניכר בין עוצמת פגיעתו של איסור מוחלט על קיום אירועים בזכותם של האזרחים לקיים טקסים הכרחיים במרחב הפרטי, ובין עוצמת הפגיעה של ההסדר הקיים בחופש העיסוק של אולמות ושל גני אירועים, וזאת, בין היתר, נוכח התמיכה הכספית שמעניקה הממשלה לעסקים הנפגעים. נטען כי השוני האמור בא לידי ביטוי אף בהוראות חוק סמכויות מיוחדות, המבחינות בין משך הזמן והתנאים שבהם יוטלו מגבלות על פעילות במקומות ציבוריים ועסקיים לעומת פעילות במרחב הפרטי והציבורי.

המשיבים מוסיפים ומתייחסים לטענת העותרות בדבר קיום אירועים במוסדות חינוך ובמקומות שאינם עסקיים, וטוענים כי אין בהוראת תקנה 11א(ד) לתקנות כדי להתיר קיומו של אירוע מוגבל כגון חתונה במוסדות חינוך, וכי התנהלות זו אסורה הן מכוח תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הגבלת פעילות של מוסדות המקיימים פעילות חינוך), התש"ף-2020, והן מכוח ההסדר הכללי שחל לגבי כל מקום ציבורי. על רקע זה, נטען כי אין בקיום אירועים בלתי-חוקיים במוסדות חינוך או במקומות אחרים כדי להצדיק את ביטול האיסור על קיום אירועים במקומות ציבוריים ועסקיים. כמו כן, נטען כי אף אם יינתן לעותרות מבוקשן, הרי שפעילות אולמות וגני אירועים אסורה אף מכוח תקנה 7 לתקנות, בעוד שתקנה 11א הותקנה לשם מתן כלים נוספים לאכיפת ההגבלות על קיום אירועים.

6. בתשובתם לתגובה המקדמית טוענים העותרים כי המשיבים לא הציגו כל טעם מקצועי ומבוסס להבחנה בין אולמות אירועים ובין מקומות שאינם עסקיים, וכי אף

הטעמים שהוצגו בתגובת המשיבים לא הופיעו בדברי ההסבר לתקנות וכן לא הועלו בפני הממשלה או בפני ועדת החוקה. עוד נטען, בין היתר, כי החשש אשר עליו עמדו המשיבים, מפני הפרת ההנחיות באולמות אירועים, אינו מבוסס, ועל כל פנים, אין בו כדי להצדיק את הפגיעה בפרנסתם של בעלי האולמות; וכי המשיבים לא הבהירו מהו הבסיס לאיסור הנטען על קיום אירועים במוסדות חינוך.

דיון והכרעה

7. לאחר שנתתי דעתי על טענות הצדדים לפנינו, באתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערבות בשיקול דעתם של הגורמים המקצועיים ובהתקנת תקנה 11א(ג) לתקנות. להלן אבאר את נימוקיי לכך.

8. בראש ובראשונה, יצוין כי הסעד המבוקש על-ידי העותרות הוא התערבות בחקיקת משנה שעניינה בנושאים הנתונים באופן מובהק לשיקול דעתם של גורמי המקצוע במשרד הבריאות. בהקשר זה, קיימת הלכה ברורה ומושרשת לפיה התערבותו של בית משפט זה בשיקול דעתם של הגורמים המינהליים האוחזים במומחיות מקצועית רלוונטית, מצומצמת ותחומה אך למקרים שבהם נפל פגם בהליך קבלת החלטת הרשות המצדיק התערבות שיפוטית (ראו: בג"ץ 3432/20 טרקלין אולמות ואירועים - אולמי מונדיאל נ' ממשלת ישראל, פסקה 10 (7.6.2020); בג"ץ 5254/20 תל יא אירועי יוקרה בע"מ נ' ממשלת ישראל, פסקה 12 (17.8.2020); בג"ץ 6575/20 גרנות נ' ראש הממשלה, פסקה 7 (24.9.2020)). הדברים הם בבחינת קל וחומר כאשר שיקול דעתם האמור של גורמי המקצוע זכה לעיגון בחקיקת משנה, כבענייננו (ראו: בג"ץ 3563/19 גבאי נ' משרד התחבורה, פסקה 6 (19.8.2019)), ולא כל שכן, כאשר עסקינן בחקיקת חירום אשר קיבלה את אישורה של ועדה מוועדות הכנסת, שאז תהא ההתערבות השיפוטית מצומצמת על אחת כמה וכמה (ראו והשוו: בג"ץ 6539/03 גולדמן נ' מדינת ישראל, משרד הפנים, פ"ד נט(3) 385, 391 (2004); בג"ץ 7174/20 ישראל חופשית נ' משרד הבריאות, פסקה 6 (27.10.2020)).

9. מתגובת המשיבים עולה כי התקנתה של תקנה 11א(ג) לתקנות נשענת על שיקול דעת גורמי המקצוע במשרד הבריאות, ומבוססת על נתונים ועקרונות אפידמיולוגיים בדבר תמונת התחלואה הרלוונטית לעת הנוכחית ובדבר הסיכון הנובע מהתקהלויות אלה ואחרות, כמו גם על המלצות של גופים בינלאומיים. על רקע זה, המשיבים עמדו בתגובתם המקדמית על הסכנה היתרה הטמונה בקיום אירועים הכרוכים במפגש נרחב וקרוב בין אנשים המגיעים מאזורים שונים, מתוך קושי של ממש בשמירה על כללי

הריחוק החיוניים למניעת הדבקה. סכנה זו שרירה וקיימת, אף אם במידה פחותה, גם באירועים הכפופים למגבלת המשתתפים. יתר על כן, המשיבים הציגו נתונים אשר מהם עולה כי עריכת אירועים מהווה מקור שכיח ביותר להידבקות בנגיף הקורונה, וזאת מבין מקרי ההדבקה שמקורם ידוע.

10. הלכה למעשה, העותרות אינן חולקות על האינטרס שבשמירה על בריאות הציבור, אשר עומד בבסיס המגבלות המוטלות על קיום אירועים, אך לטענתן, יש להתיר להן לקיים אירועים בכפוף למגבלת ההשתתפות, וזאת בדומה למקומות שאינם ציבוריים או עסקיים. ברם, בהקשר זה, טענו המשיבים כי מתן ההיתר לקיום אירועים במקומות פרטיים נעשה אך מכורח המציאות והוא נובע מסיכון מחושב אשר נדרש נוכח הפגיעה הניכרת שעלול להסב איסור גורף וממושך על עריכת אירועים לזכויותיהם של אזרחי המדינה ולחירותם לקיים טקסים הכרחיים כדוגמת חתונות, בריתות וכיוצא באלה. פגיעה ניכרת זו אף מבססת שוני רלוונטי בין אירועים פרטיים ובין אירועים הנערכים במקומות עסקיים וציבוריים, ומשכך שומטת את הקרקע תחת טענת חוסר השוויון המועלית על-ידי העותרות.

11. הנה כי כן, הכלל הוא הגבלת אירועים לכדי המינימום האפשרי והנחות, ואילו ההיתר לקיום אירועים פרטיים הוא החרגה, הנובע כאמור מכורח המציאות, בבחינת הרע במיעוטו. אין הצדקה, אפוא, כי חריג מחויב ומצומצם ישפיע על הכלל ויביא לביטול האיסור על קיום אירועים במקומות ציבוריים או עסקיים – איסור שאותו ראו גורמי המקצוע כחיוני לשם צמצום ההדבקה בנגיף הקורונה. זאת, בייחוד כאשר על הכף מוטלים אינטרסים חשובים מעין כמותם של הגנה על בריאות הציבור ועל חיי אדם. כמו כן, לא ראיתי להתערב בעמדת המשיבים לפיה קיום אירועים במקומות ציבוריים או עסקיים טומן בחובו סיכון גבוה יותר להפרת מגבלת המשתתפים, עמדה הנתמכת בהגיונם של הדברים ובשכל הישר, ואף בכך יש כדי להצדיק את ההבחנה בין אולמות וגני אירועים ובין מקומות שאינם ציבוריים או עסקיים.

12. אשר לטענת העותרות בדבר אירועים המתקיימים בפועל במקומות שעל פניהם אינם ציבוריים או עסקיים, אך מושכרים לשם עריכת אירועים ללא רישוי כדין, הרי שככל שהדברים נכונים, נדמה כי על פני הדברים מדובר בפעילות שאינה מותרת, ומשכך הפתרון לה ימצא בהגברת אכיפה ולא בהסרת המגבלות המוטלות בשלב זה על אולמות כדוגמת אלה שבבעלות העותרות. דברים אלה רלוונטיים אף בכל הנוגע למוסדות חינוך המקיימים לכאורה אירועים בשטחיהם, וזאת נוכח עמדת המשיבים לפיה מוסדות חינוך

אינם מורשים לקיים אירועים וטקסים, בוודאי כאשר אלה אינם מצויים בליבת תכליתם החינוכית.

13. כמו כן, ראיתי לדחות את טענות העותרות כי יש לבטל את הסיפא לתקנה 11א(ג) לתקנות בשל פגמים שנפלו בהליך התקנתה, שכן לא עלה בידן להצביע על פגמים ממשיים שנפלו בהליך האמור ואשר יש בהם כדי להצדיק התערבות שיפוטית בחקיקת משנה.

14. בטרם סיום, יצוין כי אין כמובן להקל ראש בקשיים הכלכליים הניכרים בפניהם ניצבות העותרות, וכמוהן בעלי עסקים רבים, בתקופה טרופה זו של מגפת הקורונה. ואולם, קשיים אלה מתחייבים לנוכח האינטרס הציבורי בשמירה על בריאות הציבור וחיי אדם. כולנו תקווה כמובן כי גלי התחלואה ישככו וכי "קול ששון וקול שמחה" ישובו וישמעו במחוזותינו.

15. סוף דבר: העתירה נדחית.

בנסיבות העניין, לא ייעשה צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ב בכסלו התשפ"א (8.12.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט