



:

:

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4341/21

לפני: כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט א' שטיין

העותרים: 1. ד"ר פינקי פיינשטיין
2. ד"ר גלית צפלה נאור
3. ד"ר יעל פזי בנהר
4. אלה נווה

נגד

המשיבים: 1. שר הבריאות
2. מנכ"ל משרד הבריאות

עתירה למתן צו על-תנאי

בשם העותרים: עו"ד אירית ינקוביץ; עו"ד רותם בראון

פסק-דין

השופט א' שטיין:

1. העותרים בעתירה זו מבקשים מאתנו כי נוציא מלפנינו צו-על-תנאי אשר יחייב את המשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יורו על הפסקת הזרקה תכשיר פיזר BNT162b2 לאוכלוסייה בכללותה, ולקטינים בפרט, כחיסון נגד וירוס הקורונה (להלן: החיסון). כמו כן מבקשים העותרים כי ניתן צו ביניים אשר יורה על איסור מוחלט להזריק את החיסון לקטינים – זאת, מאחר שלדבריהם החיסון גורם לתופעות לוואי חמורות ומסכן את חייהם, בשעה ש"הווירוס כמעט ונעלם לחלוטין" "וידועות תרופות מועילות ומעולות כנגדו".

2. לדברי העותרים – ארבעה במספר – הם פועלים במסגרת גוף ששמו "ועדת החקירה האזרחית", אשר פנה למשרד הבריאות בדרישה להפסיק את השימוש בחיסון ונענה בשלילה. המשרד השיב לעותרים כי האישורים לייבוא החיסון ולשימוש בו ניתנו

על ידי מנכ"ל המשרד מכוח תקנה 29(א)(9) לתקנות הרוקחים (תכשירים), התשמ"ו-1986, בהישען על מחקרים, על ניסיון רגולטורי בארץ ובעולם, ועל פרסומים מדעיים (להלן: תקנות הרוקחים ותקנה 29(א)(9), לפי העניין). בהקשר זה, טוענים העותרים כי השימוש שעשה המנכ"ל בתקנה 29(א)(9) נעשה בחוסר סמכות מאחר שלדבריהם "התקנה מיועדת לתרופה ולא לחיסון" וכן מאחר שבמועד הוצאת האישורים "לא היתה בישראל מחלה אפידמית" או "מידבקת".

3. דין העתירה להידחות על הסף מבלי לקבל תשובה.

4. בפתח הדברים, אציין כי הטענה בדבר חוסר סמכות, אשר נישאת בפי העותרים, יסודה בטעות בהבנת הנקרא. תקנה 29(א)(9), שמכוחה הוציא המנכ"ל את האישורים, מדברת על "תכשיר" כהגדרתו בסעיף 1 לפקודת הרוקחים [נוסח חדש], התשמ"א-1981 – פקודה שמכוחה הותקנו תקנות הרוקחים בכללותן. סעיף זה מגדיר "תכשיר" כ"כל צורה של חומר או שילוב של חומרים [שהינן] בעל תכונות לריפוי או למניעה של מחלה באדם" (ההדגשה הוספה – א.ש.). אשר על כן, המנכ"ל רשאי גם רשאי ליתן אישורים לייבוא חיסונים שמונעים מחלות. זאת ועוד: בניגוד לטענת העותרים, סמכות זו של המנכ"ל איננה מותנית בהתפשטותה של מחלה אפידמית או מידבקת בישראל. תקנה 29(א)(9) קובעת כי המנכ"ל מוסמך ליתן את אישורו לייבוא של חיסון אשר "מיועד [...] להגנת תושבי המדינה במקרה של מחלה אפידמית, או מידבקת" (ההדגשה הוספה – א.ש.). הוזה אומר: המנכ"ל רשאי להפעיל את סמכותו לפי התקנה גם במבט הצופה את פני העתיד כדי ליצור רשת ביטחון מפני מחלה העתידה להתפשט. לזאת אוסיף, כי התקנה מסמיכה את המנכ"ל גם להעריך את סכנת ההתפשטות של מחלה אפידמית או מידבקת בישראל, וכל מי שעניו בראשו יודע שווירוס הקורונה טרם עזב את הארץ וממילא לא הודיע על כוונתו לפסוח על שטחה של מדינת ישראל בעתיד. אשר על כן, המנכ"ל הפעיל את סמכותו כדת וכדין.

5. סבורני כי נכון נעשה אם נדחה על הסף גם את יתר טענות העותרים, שעיקרן הצורך הנטען להגן על ילדי ישראל ועל שאר תושבי המדינה מפני נזקי החיסון. העותרים מבקשים כי נעדיף את עמדתם ביחס לנזקים המיוחסים לחיסון על פני זו של הרשויות המוסמכות, המשיבים דכאן. טענה זו נדונה לכישלון מאחר שאין בידינו להתערב בשיקול דעת רפואי-מקצועי כל אימת שהפעלתו לא נפגמה בפגם היורד לשורש העניין כדוגמת שיקולים זרים או אי-סבירות קיצונית (ראו: בג"ץ 2359/20 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' ראש הממשלה, פסקה 10 לפסק דיני והאסמכתאות שם

(14.4.2020); בג"ץ 703/19 א.מ.בי.איי פארמה בע"מ נ' משרד הבריאות (26.8.2019)). העותרים לא הצביעו על שום פגם כזה בעתירתם. מול הפרסומים אליהם הם מפנים ניצבים מאמרים מדעיים ומידע אמין אחר, אשר מדברים בקול צלול בזכות החיסון; ופשיטא הוא, שהמנכ"ל רשאי היה להסתמך בהחלטתו על מאמרים ומידע כאמור.

6. ניסיון העותרים לבוא בשערנו כעותרים ציבוריים הדורשים את טובת הציבור בכללותו צריך להיעצר בפתח השער. לפי הדין הישראלי, התחסנות נגד וירוס הקורונה איננה בגדר חובה משפטית, אלא בגדר זכות שמימושה נתון לבחירה אוטונומית של כל אזרחית ואזרח (ראו: סעיפים 13-16 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996; וכן, ע"א 1303/09 קדוש נ' בית החולים ביקור חולים, פ"ד סה (3) 164 (2012)). העתירה שלפנינו אינה באה אפוא לזכות את הציבור, שבשמו היא הוגשה, אלא באה לגרוע מאחת מזכויות היסוד שלו: הזכות לאוטונומיה (ראו והשוו: Gideon Parchomovsky & Alex Stein, *Autonomy*, 71 U. TORONTO L.J. 61, 65-70 (2021)). העותרים חופשיים שלא לחסן את עצמם לפי בחירתם, והמדינה אינה כופה עליהם דעה הפוכה משלהם. ברם, אם נעניק לעותרים את מבוקשם, נכפה את עמדתם על ציבור רחב של אנשים אשר סבורים אחרת ומעוניינים לחסן את עצמם ואת ילדיהם.

7. דבר זה לבדו מחייבנו לדחות את העתירה על הסף בשל העדר זכות עמידה לעותרים. עתירה זו היא אחת הדוגמאות המובהקות לנזקים אשר ייגרמו למערכת המשפט שלנו אם לא נקפיד על כל הדרישות המוקדמות להגשת עתירות ציבוריות – דרישות שקיומן נועד לחסן את המערכת מפני עתירות סרק. נזקים אלה פורטו על ידי חברנו, השופט נ' סולברג, בפסק דין בו הוא עמד על כך שהזכות להגשתה של עתירה ציבורית אינה יכולה לקום אלא בהיעדרו של עותר בעל אינטרס אישי ויכולת להגיש את עתירתו-שלו בעצמו (ראו: בג"ץ 4244/17 הר שמש נ' מנהל רשות המיסים, פסקאות 4-5 (11.6.2019); וראו גם: בג"ץ 1742/18 שמיר נ' שרת המשפטים, פסקאות 2-4 לפסק דיני (11.6.2019); בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה פ"ד נז (2) 62, 68-69 (2003)).

8. במילים אחרות ופשוטות יותר: הזכות לבוא בשערי בג"ץ כעותר ציבורי נתונה רק למי שבא להעצים את הציבור הרחב או חלק ממנו ולהבטיח את זכויותיו.

9. העתירה נדחית אפוא בזאת. העותרים, ביחד ולחוד, יישאו בהוצאות לטובת אוצר המדינה בסך כולל של 10,000 ₪.

ניתן היום, כ"ד בתמוז התשפ"א (4.7.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

מרכז מידע, טל' 077-2703333, *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il> עב 21043410_F01.docx