



**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 5322/21

בג"ץ 5789/21

בג"ץ 5857/21

לפני: כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרים בבג"ץ 5322/21: 1. מתי כספי  
2. מורן רביד ו-13 אח'

העותר בבג"ץ 5789/21: יצחק שפי

העותרים בבג"ץ 5857/21: מריה שפירו ו-6 אח'

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 5322/21: 1. ממשלת ישראל  
2. משרד הבריאות  
3. מנכ"ל משרד הבריאות  
4. כנסת ישראל - ועדת חוקה חוק ומשפט

המשיבים בבג"ץ 5789/21: 1. כנסת ישראל  
2. משרד הבריאות  
3. ראש ממשלת ישראל

המשיבים בבג"ץ 5857/21: 1. ממשלת ישראל  
2. משרד הבריאות

עתירות למתן צו על-תנאי ובקשה לצו ביניים

תאריך הישיבה: כ"ה באלול התשפ"א (2.9.2021)

בשם העותרים בבג"ץ: עו"ד גדי שילה  
: 5322/21

בשם העותר בבג"ץ 5789/21: עו"ד מרלן שחאדה; עו"ד מאיה וייס-טמיר

בשם העותרים בבג"ץ: עו"ד ולנטינה נלין; עו"ד אברהם רבינוביץ'  
: 5857/21

עו"ד ערין ספדי-עטילה; עו"ד יונתן ציון מוזס;  
עו"ד קובי עבדי

בשם המשיבים 1-3 בבג"ץ  
5322/21; המשיבים 2-3  
בבג"ץ 5789/21 והמשיבים  
בבג"ץ 5857/21:

עו"ד אביטל סומפולינסקי

בשם המשיבה 4 בבג"ץ  
5322/21, ומשיבה 1 בבג"ץ  
5789/21:

## פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. העתירות שלפנינו, 3 במספר, עניינן בהגבלות שהוטלו על אזרחי ותושבי ישראל, מחמת התפרצותו החוזרת של נגיף הקורונה בתחומי המדינה, במה שמכונה 'הגל הרביעי'. טענות העותרים, נוגעות בעיקרן להבחנות שנעשו במסגרת אותן הגבלות, בין מחוסנים ומחלימים לבין מי שאינם כאלה. העותרים טוענים, כי התכלית שביסוד ההבחנות הללו, אינה נוגעת לטעמים רפואיים, מקצועיים ומבוססים, וכל מטרתה אינה אלא לכפות חיסונים על מי שאינו מעוניין בכך; אם בהדרתו באופן זה או אחר מן המרחב הציבורי (ככל שאין ברשותו תוצאת בדיקה שלילית), אם בחיובו בכידוד בית בעת חזרתו מחו"ל. העותרים מבקשים אפוא, כי נורה למשיבים, בצו על-תנאי, לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטלו תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה (הוראת שעה) (הגבלת פעילות של מקום ציבורי או עסקי), התשפ"א-2021, אשר אינן מתירות כניסה למקומות בילוי, תרבות ופנאי, אלא בכפוף להצגת תעודת מתחסן ומחלים, או לחלופין תוצאת בדיקת קורונה שלילית ממועד סמוך (להלן: תקנות התו הירוק); ומדוע לא יבוטלו הנחיות הכידוד המחמירות לגבי השבים מחו"ל, שלא התחסנו או החלימו, כפי שנקבעו בצו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (כידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: צו בריאות העם). כמו כן, העותרים בעתירה השלישית מוסיפים ומבקשים, כי נורה למשיבים, בצו על-תנאי, לבוא ולנמק מדוע לא יבוטלו תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הגבלת פעילות של מוסדות המקיימים פעילות חינוך והוראות נוספות), התשפ"א-2021 (להלן: תקנות החינוך), הקובעות את ההגבלות החלות על מערכת החינוך בעת הזו; ומדוע לא יבוטלו כללי שירות המדינה (מינויים) (מסירת ידיעות ותעודות רפואיות במצב חירום נגיף הקורונה), התשפ"א-2021 (להלן: כללי שירות המדינה), המאפשרים לדרוש הצגת תו ירוק, או תוצאה שלילית של בדיקת קורונה, מעובדים המועסקים בשירות המדינה, לצורך קביעת סדרי העבודה במשרד או ביחידה.

2. בטרם נצלול לגופו של עניין, הערה מקדמית: לפנינו, כאמור, 3 עתירות שונות, העוסקות כולן באותו עניין. העתירה הראשונה – בג"ץ 5322/21 – הוגשה ביום 1.8.2021; העתירה השנייה – בג"ץ 5789/21 – הוגשה ביום 24.8.2021; והעתירה השלישית – בג"ץ 5857/21 – הוגשה ביום 26.8.2021. דרך התנהלות זו – הגשת עתירות שונות העוסקות באותו עניין ממש, בזו-אחר-זו – אינה מקובלת עלינו. מלבד סרבול ההליך שלא לצורך, תוך בזבוז משאבים וזמן שיפוטי יקר-ערך, והטרחת הצדדים כולם, פעם אחר פעם, באותה סוגיה, יש בכך גם משום עקיפת ההלכה הפסוקה, שנשתרשה זה מכבר, בנוגע לצירוף צדדים נוספים לעתירה התלויה ועומדת באותו עניין. כידוע, צד שלישי המעוניין להצטרף לעתירה ציבורית-כללית שהוגשה על-ידי אחר, נדרש להגיש בקשה להצטרף לעתירה הקיימת, ולהצביע בגדרה על הערך המוסף שיש בצירופו להליך הקיים, ועל התועלת שתצמח מכך. במסגרת בחינת הבקשה, יבחן בית המשפט, במסגרת שיקול הדעת הרחב המסור לו בכגון דא, אם יש טעם בצירוף המבוקש, כנטען, או שמא לא יהא בו כדי לתרום להליך, ולהוסיף על הקיים. אך מובן הוא, כי המבקשים להצטרף אינם רשאים להעמיד את בית המשפט בפני עובדה מוגמרת, ו'לדלג' מעל משוכה זו, באמצעות הגשת עתירות נוספות, העוסקות באותו עניין, ובכך לחמוק מן הצורך להגיש בקשת הצטרפות, על כל המשתמע מכך. אמנם, כאשר מדובר בעותרים פרטניים, שבענייננו של כל אחד מהם ניתנה החלטה פרטנית, גם אם באותו עניין ממש, וכל עותר ועותר מבקש להעמיד את ההחלטה שניתנה בענייננו-שלו לביקורת שיפוטית, יוכל כל אחד מהם לפנות בעתירה משלו, והוא יזכה לקבל את יומו בבית המשפט, בכפוף לכללים המשפטיים המקובלים. שונים הם פני הדברים מקום שבו הסוגיה שעל הפרק נוגעת למדיניות ציבורית-כללית; להחלטה עקרונית המשפיעה על רבים. במצב דברים מעין זה, מעת שהוגשה העתירה הראשונה, לא ניתן עוד לפנות בעתירות חדשות, נוספות, באותו עניין. מכאן ואילך, אדם המעוניין להצטרף גם הוא לאותו הליך, ולהשמיע את קולו, ידרש להגיש בקשת הצטרפות, ולשטוח בה את הטעמים העשויים להצדיק את הצירוף המבוקש: את תרומת הצירוף לבירור ההליך, ואת החיסרון שבאי-הצירוף. כפי שנקבע זה מכבר, לפני למעלה משלושה עשורים:

"לאור עילתה הציבורית-הכללית האמורה של הפנייה לבית המשפט העליון, מתבקשת כאמור, מיניה וביה, ההתייחסות לשאלה, מה מחדשת ומוסיפה, במקרה פלוני, הפנייה לערכאות של עותר או של משיב נוסף, המבקש להצטרף לדיון בשלב בו מצויה הבעיה כבר ממילא לפני בית המשפט בגדר עתירה שהובאה לפני שופט, ועל אחת כמה וכמה אחרי הוצאת צו-על-תנאי. לא יכול להיות ספק בכך, שההליך המשפטי אינו מתנהל לפי המתכונת של הבירור או הוויכוח

הפוליטי-הציבורי הדמוקרטי, אשר בו מבקש כל צד חיזוק ותמיכה מידי רבים נוספים ככל האפשר. ההליך לפני בית המשפט הגבוה לצדק גם אינו יכול להתנהל בצורה של מעין משאל עם או של מעין החתמה על עצומה; דבר זה אינו תואם את אופיים של ההליכים המשפטיים, אשר אינם צריכים להפוך לזירה להתמודדויות פוליטיות או לשמש תחליף מדעת למהלכים בעלי מגמה פוליטית ואשר אינם בבואה לדעת הרוב דווקא. מטרתו הבלעדית של ההליך השיפוטי היא ההכרעה המשפטית. אין לכן, לכאורה, הצדקה להכיר בהצטרפות להליכים, שכל משמעותה אינה אלא חזרה על טענה משפטית, מתחום האינטרס העקרוני-הציבורי, אשר מצויה כבר ממילא לפני בית המשפט, או מתן ביטוי להזדהות, יהיה זה עם מי שכבר פנה ממילא לבית המשפט והביא לבירורה של השאלה המשפטית או יהיה זה עם מי שהחלטתו מועברת אותה שעה בשבט הביקורת של בית המשפט. יתרה מזאת, ניתן על נקלה לתאר מצב, בו עלול ריבוי המצטרפים מכל צד להביא לפגיעה או אף לשיתוק פעולתו של בית המשפט; בדרך כלל אין בריבוי בעלי הדין כשלעצמו כדי לתרום לבירורה הנאות של הסוגיה שבמחלוקת, וכאמור, בנסיבות מסוימות, אף ייתכן, כי היפוכו של הדבר יהיה נכון, והבירור המשפטי ההולם והראוי יימנע דווקא בשל ריבוי המתדיינים" (בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2) 1, 32 (1987)).

**דברים דומים נקבעו גם בבג"ץ 5883/93 יהלום נ' המפקח הכללי, משטרת ישראל**

**(26.05.1994), כדלקמן:**

"מר בארי הינו 'עותר ציבורי'. אין הוא מלין על אינטרס אישי שלו שנפגע. מלין הוא על שלטון החוק שנפגע פגיעה מהותית. כן עושה גם חבר-הכנסת יהלום. בנסיבות אלה, משמונחת בפנינו עתירתו של חבר הכנסת יהלום, מה טעם יש בהצטרפותו של מר בארי? שאלה זו שאלנו, וחזרנו ושאלנו, את מר בארי. לא קבלנו על כך תשובה מניחה את הדעת. נהפוך הוא: הן מר בארי והן בא-כוח העותר חזרו וציינו כי עמדותיהם זהות וכי האחד מבקש אך לחזק את טיעונו של השני. בנסיבות אלה, בהן הבעיה המשפטית נפרשת במלואה על-ידי עותר אשר בידו היכולת (העובדתית והמשפטית) להציג את הבעיה במלוא היקפה, אין מקום

להצטרפותם של עותרים נוספים. אלה עשויים אך להפריע ולשבש את המהלך התקין של ההליך.

אכן, יש מקום לצירופם של עותרים (או משיבים) נוספים רק אם יש יסוד להניח, כי בהצטרפות יהיה כדי לתרום תרומה מחדשת, שהיא בעלת משמעות בהקשר לסוגיה המתבררת לפני בית-המשפט, ואם יש, מאידך גיסא, מקום לחשש, שהבירור הנאות של הנושא ילקה בשל אי-צירופו של צד נוסף' [...]. ודוק: המבחן אינו טכני, ואין הוא נותן עדיפות אך לפונה הראשון. המבחן הוא מהותי, והוא נותן עדיפות לאותו עותר המכין כראוי את העתירה, הפורש בה את הבעיה על כל היבטיה, ושבידו האפשרות להניח תשתית עובדתית ומשפטית הראויה לדיון. אכן, עותר שהוא ראשון בזמן, אך [נמצא] שעתיירתו חפזה, שאין בה מיצוי כל ההליכים המקדמיים, ושאינן בה הנחת התשתית (העובדתית והמשפטית) המינימלית הדרושה לפתיחתו של הליך, ידחה על ידנו. משהתייצב בפנינו עותר, המקיים כדין את הדרישות לניהולו של דיון ראוי, ניתן להסתפק בכך, ואין צורך בצירופם של עותרים נוספים. לא מספרם של הטוענים אלא משקלם של הטיעונים הוא המכריע. מטעמים אלה החלטנו שלא לצרף את מר בארי כעותר נוסף".

**גם בבג"ץ 5368/96 פנחסי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 364, 371 (1996)**

**נקבע, באופן דומה, כי "יש מקום לשקול הצטרפותם של עותר 'ציבורי' נוסף או של משיב 'ציבורי' נוסף, אם מתוך בקשתם נראה כי הם מוסיפים לעמדת הצד שאליו הם מבקשים להצטרף. אין מקום להצטרפותם של עותר 'ציבורי' נוסף או של משיב 'ציבורי' נוסף, אם מתוך בקשתם נראה כי הם חוזרים על עמדות שכבר נטענו על-ידי הצד שאליו הם מבקשים להצטרף".**

3. נראה כי הטעמים האמורים, יפים ונכונים גם למקרה שבו מוגשת עתירה חדשה, ביחס לסוגיה שהועמדה עוד קודם לכן לבירור לפני בית המשפט. ומכלל הן אתה שומע לאו: אם הוגשה עתירה ציבורית-כללית, בעניין החורג מדל"ת אמותיו של עותר פרטני זה או אחר, מוטל על כל אדם נוסף המבקש להצטרף להליך, לפנות לבית המשפט בבקשת הצטרפות, בגדרי אותה עתירה. הגשת עתירה נוספת, חלף הגשת בקשה כאמור, נוגדת את העקרונות האמורים, והיא מציבה, הלכה למעשה, את בית המשפט בפני עובדה מוגמרת. התנהלות שכזו, עשויה להביא לדחיית העתירה הנוספת על הסף, ולו מטעם זה בלבד, ולחייב את מגישה בהוצאות.

4. מן הכלל אל הפרט: בעניין דנן, העותרים בשתי העתירות הנוספות, אשר הוגשו סמוך לאחר העתירה הראשונה, לא פנו בבקשת הצטרפות; הם ביקשו להעמידנו בפני עובדה מוגמרת. היה אפוא מקום לדחות את עתירתם על הסף, ואף שקלנו לעשות זאת עוד בטרם הדין. יחד עם זאת, משאוחד הדיון בהחלטה קודמת, ומשהמשיבים לא טענו לפנינו בעניין זה, לא ראינו מקום, זו הפעם, לסלק את העתירות הנוספות על הסף. יהיו אפוא דברינו אלה בבחינת התראה לעתיד לבוא.

5. נפנה עתה לבחון את העתירות לגופן. העותרים טוענים, כי יש לבטל את תקנות התו הירוק והחינוך, ואת צו בריאות העם, משום שכל תכליתם אינה אלא להצר את צעדיהם של אלו המסרבים להתחסן נגד קורונה, יהיו הטעמים לסיורב אשר יהיו. בדרך זו, כך העותרים, מבקשת הממשלה לכפות עליהם את החיסון, שלא מרצונם החופשי, כמוצא אחרון אשר יביא להפסקת הפגיעה המתמשכת בזכויותיהם החוקתיות: אם בשבתם בביתם, נוכח החיוב לשהות בבידוד ביתי בעת חזרתם מחו"ל; ואם בלכתם בדרך, בהדרתם ממקומות שונים במרחב הציבורי, תוך פגיעה בחירותם ובכבודם, ולעיתים גם בחופש העיסוק שלהם. לטענת העותרים, פגיעה זו נעשית באופן שאינו מידתי, ללא ביסוס מקצועי ומהימן, באמצעות התקנת תקנות, חלף חקיקה ראשית, ומבלעדי הסמכה מפורשת בחוק. בין היתר נטען, כי אין כל הצדקה להבחנה שנקבעה, בין מחוסנים ומחלימים לבין מי שאינם כאלה, שכן בחודשים האחרונים למדנו לדעת כי גם מחוסנים ומחלימים עשויים לחלות שוב, ואף להדביק אחרים, כך שהטעמים האפידמיולוגיים העומדים ביסוד המתווה, ומצדיקים לכאורה את החלוקה בין הקבוצות השונות – נעדרי אחיזה בקרקע המציאות. לעתירה הראשונה צורפה גם חוות דעת, שנטען לגביה כי היא "חוות דעת מקצועית של חוקרים בעלי שם וניסיון רב ועשיר בתחום הבריאות, מיקרוביולוגיה, אפידמיולוגיה וניהול סיכונים, אשר מוליכה אותנו עקב בצד אגודל אל המסקנה ולפיה אין לתו הירוק היגיון או הצדקה בריאותיים וכי הפעלת לחץ להתחסן עלולה להעמיד פרטים בסיכון שאינו מוצדק". נטען אפוא, כי ההבחנה האמורה עולה כדי הפליה פסולה, ובכך היא חותרת תחת עקרון השוויון. לתמיכה בטענותיהם, מפנים העותרים לדברים שנאמרו בעת האחרונה, בפורומים שונים, על-ידי ראשי המדינה ומנהלי מערכת הבריאות, שמהם עולה כי המטרה בהחלת מתווה התו הירוק – אינה אלא עידוד התחסנות. העותרים סבורים, כי הצהרות אלה מעידות בבירור על כך שזו התכלית היחידה העומדת ביסוד המתווה; היא ואין בלתי. לא שיקולים מקצועיים וענייניים יש כאן, כי אם שיקולים זרים, שאינם ממין העניין, תוך חלוקה לא עניינית בין קבוצות שונות. העותרים טוענים עוד, כי גם החלופה המוצעת כיום, למי שאינם מחוסנים או מחלימים – ביצוע בדיקת קורונה המזכה ב'תו ירוק' לפרק זמן קצוב – אינה יכולה להחשב פתרון של ממש; אם משום שביצוע הבדיקה אינו פוטר מבידוד (בשונה מחיסון או החלמה),

אם מחמת השובר שבצדה – החובה לשלם עבור כל בדיקה ובדיקה (חובה החלה על בני 12 ומעלה, משום שעומדת להם אופציית החיסון). בנוסף לכל האמור, נטען כי כמה מן המוסדות הרפואיים בישראל, מסרבים להעניק טיפול רפואי למי שאינו מציג בעת כניסתו אליהם תו ירוק (הניתן כאמור למתחסן ומחלים, או למי שבידו בדיקת קורונה שלילית עדכנית למשך פרק זמן מסוים), וזאת גם אם מדובר בטיפול רפואי שלא תוכנן ותוזמן מראש. לדברי העותרים, משמעות הדבר היא כי מתווה התו הירוק עלול אף לסכן את חייהם של המסרבים להתחסן, ועל כן, המידתיות – ממנו והלאה.

6. מנגד, משיבי הממשלה והכנסת טוענים, כי דין העתירות כולן – להידחות. לדבריהם, העותרים לא הרימו את הנטל המוטל עליהם, ולא הוכיחו כי קיימת עילה שבדין, אשר עשויה להצדיק התערבות שיפוטית בחקיקת-משנה, ודאי כזו שזכתה לאישור ועדה מוועדות הכנסת. נטען בהקשר זה, כי התקנות הותקנו בסמכות, והן עומדות בשלושת מבחני המידתיות. עוד נטען, כי גם העותרים עצמם מודים שהפגיעה החוקתית הנטענת – אינה משמעותית, נוכח החלופה העומדת למסרבים להתחסן, להציג תוצאת בדיקה שלילית. מעבר לכך נטען, כי העתירה אינה כוללת טיעון חוקתי סדור, והיא אינה מגובה בתשתית עובדתית הולמת, שיש בה כדי להוכיח את הפגיעה הנטענת בזכויות יסוד, ודאי לא כזו העולה כדי פגיעה חוקתית של ממש. לגופו של עניין נטען, כי מתווה התו הירוק, כמו גם חובת הבידוד החלה על השבים מחו"ל שלא התחסנו או החלימו, נקבעו לתכלית ראויה ביותר, ולא לכפיית חיסונים כביכול. לדברי המשיבים, התכלית העיקרית והמרכזית שביסוד הצעדים הללו, עניינה במניעת התפשטות המגפה, ושמירה על בריאות הציבור. תכלית זו מושגת, בין היתר, באמצעות תקנות התו הירוק, תקנות החינוך, וצו בריאות העם, והיא מגובה בתשתית רפואית-מקצועית רחבה ומקובלת, אשר גובשה ונבחנה בקפידה על-ידי משרד הבריאות וגורמי המקצוע הרלבנטיים, ועליה נשענות המסקנות המקצועיות שהביאו לדרך הפעולה הנוכחית. התשתית האמורה, הוצגה לגורמי הממשלה, ובהמשך גם לוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ועל בסיסה אושר המתווה כולו, הן על-ידי הממשלה, הן על-ידי ועדת החוקה של הכנסת. נטען אפוא, כי אין כל מקום להעדיף את טענות העותרים, או את חוות הדעת שהציגו, על פני העמדה המקצועית והחד-משמעית של הגורמים המוסמכים לכך; הן לגבי ההבחנה בין מחוסנים ומחלימים לבין מי שאינם כאלה, הן לגבי הצורך במתווה התו הירוק. עוד נטען, כי אם מעוניינים העותרים לשכנע את גורמי הממשלה והכנסת בצדקת טענותיהם, הם מוזמנים להתייבב לפני ועדת החוקה של הכנסת, ולהציג במעמד זה את עמדותיהם, ואת חוות הדעת מטעמם, המוכיחות לשיטתם את חוליי המתווה הקיים. לדברי המשיבים, ועדת החוקה של הכנסת, היא הזירה המתאימה לבחינת הטיעונים הבריאותיים הנוגדים שהציגו העותרים, ולא בית המשפט, אשר יטה, ככלל,

למשוך ידו מהתערבות בעמדות מקצועיות של הדרג המוסמך, ועל אחת כמה וכמה כאשר על הפרק בקשה לביטול חקיקת-משנה. בשולי הדברים מוסיפים המשיבים, בנוגע לטענות שנשמעו בעתירה השלישית, ביחס להנחיות שנקבעו בכללי שירות המדינה, כי טענה זו הועלתה כבר בעבר לפני בית המשפט, במסגרת עתירה קודמת שהגישו חלק מן העותרים בעתירה דנן, נגד גלגולו הקודם של מתווה התו הירוק, והיא נדחתה על הסף, לאחר שנמצא כי העותרים אינם עובדי מדינה, והם מתעברים על ריב לא להם; כי מדובר לכאורה בסוגיה נפרדת, שאינה מתאימה לבירור יחד עם יתר הטענות המופנות כלפי מתווה התו הירוק; כי קיים סעד חלופי, למצער לגבי חלק מן הטענות, בבית הדין לעבודה; וכי לא מוצו הליכים בעניין זה, במישור המהותי. טעמים אלה, כך המשיבים, נכונים גם לגבי העתירה שלפנינו, וזאת בנוסף לעובדה כי העותרים דנן כלל לא צירפו את נציבות שירות המדינה, כמשיבה לעתירתם. בכל הנוגע לטענה כי מוסדות רפואיים שונים סירבו להכניס בשעריהם פונים שלא הציגו תו ירוק, ביקשו המשיבים להבהיר, כי תקנות התו הירוק אינן אוסרות על כניסת אדם ללא תו ירוק למוסד רפואי. על כן, אם מוסד זה או אחר סירב לאפשר כניסה כאמור, פעולתו אינה עולה בקנה אחד עם הוראות התקנות, ובידי העותרים לפעול בהקשר זה, באפיקים המתאימים. נטען אפוא, כי אין באמור כדי ללמד דבר לגבי אי-חוקתיות, או אי-מידתיות של התקנות.

7. ביום 2.9.2021 התקיים דיון בעתירות, ובמסגרתו שבו הצדדים על טענותיהם, העותרים בלה והמשיבים בלה. האזנו בקשב רב לטיעוני הצדדים, וכן הערנו את שהערנו לגבי טענת העותרים, כי מוסדות רפואיים מסוימים דורשים הצגת תו ירוק מן המטופלים המבקשים לבוא בשעריהם. לבסוף קבענו, כי העתירות ידחו לעיון, וכי משיבי הממשלה יעדכנו לגבי הארכת תוקף תקנות התו הירוק (שהיו אמורות לפוג בינתיים), עד יום 9.9.2021.

8. ביום 9.9.2021 הודיעו המשיבים, כי תוקף התקנות הוארך עד יום 15.9.2021, באישור ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת. עוד עדכנו המשיבים, כי ביום 5.9.2021 נשלחה הודעת הבהרה אל כלל מנהלי בתי החולים, מאת ראש חטיבת רפואה במשרד הבריאות, ובה הודגש כי אין להתנות מתן טיפול רפואי, ובפרט טיפול חיוני או דחוף, בהצגת תו ירוק, בקבלת חיסון, או בביצוע בדיקת קורונה על-ידי המטופל.

משהוגשה ההודעה, הגיעה שעת הכרעה.

9. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים מזה ומזה, באתי לכלל מסקנה כי דין העתירות כולן – להידחות. נראה כי במוקד המחלוקת שבין הצדדים, סוגיה בריאותית-מקצועית



סבוכה ומורכבת, כזו שקולמוסים רבים נשתכרו עליה – בכל קצוות תבל; ומחקרים רבים לגביה – עודם בהתהוות. אין ספק, נגיף הקורונה מצליח פעם אחר פעם, מגל לגל, לתעתע בנו, והוא לימדנו פרק חשוב במידת הענווה והצניעות. מן הניסיון המסוים שנצבר ניתן לומר, כי אין מנוס אלא להסתמך על הידוע עד כה, שכן בשלב זה המגפה עודנה בעיצומה, ודרכי ההתמודדות עמה עדיין נבחנות, תוך כדי תנועה. דומה כי הציפייה למחקרים חד-משמעיים, מובהקים, ולערכים מוחלטים – אינה ריאלית. הפתרון העיקרי העומד כרגע על הפרק, הוא התחסנות האוכלוסיה מפני הנגיף. דא עקא, גם לגביו ישנן גישות סותרות: משרד הבריאות סבור כי יש לטפל בתחלואה המתפרצת באמצעות חיסון האוכלוסיה, תוך שימוש במתווה התו הירוק כדי לאפשר שגרה בצל קורונה, והוא מבסס את גישתו-זו על עמדות גורמי המקצוע מטעמו, על מדדי התחלואה השונים, על עמדות גורמי בריאות ורפואה בינלאומיים, וכן על מחקרים שנערכו על-ידו לאורך חיי המגפה, כולל בימים אלה ממש; לעומת זאת, העותרים טוענים כי דרך פעולה זו לא נועדה אלא להביא ל'כפיית חיסונים', תוך התעלמות מהשפעתם השלילית של אלה, ומאי-יעילותם, כעולה מנתוני החודשים האחרונים. העותרים טוענים עוד, כי מתווה התו הירוק, כמו גם מדיניות הבידודים, אין בהם כדי להועיל. לטעמם, ההבחנה בין מחוסנים ומחלימים לבין מי שאינם, אינה אלא אחיזת עיניים בעלמא, והיא נעדרת היגיון אפידמיולוגי, שכן אלה כמו אלה עלולים להידבק ולהדביק בשיעור דומה. את דבריהם מבססים העותרים על מחקר מטעמם, התומך בטענותיהם, וכן על מסמכים שונים שליקטו ואספו, המעידים לשיטתם כי הצדק עמם. באחת מן העתירות גם נטען, כי בדיקות הקורונה הקיימות בשוק אינן מדויקות, ועל כן גם בהן אין תוחלת. מחמת כל זאת, מבקשים העותרים לשלול את עמדת משרד הבריאות, אשר עליה מבוסס מתווה התו הירוק, הגם שזו זכתה לתמיכת הממשלה, ולאישור ועדת החוקה של הכנסת.

10. כפי שנקבע לא אחת, בכל הנוגע להתערבות בית המשפט בחקיקת-משנה, ובכלל זה גם ביחס לתקנות שהותקנו להתמודדות עם התפרצות נגיף הקורונה: "בית משפט זה נוקט גישה מרוסנת ומאופקת בבואו לבחון חקיקת-משנה. בייחוד אמורים הדברים, כשחקיקת-המשנה הותקנה על-ידי גורמים המומחים לדבר, ועל אחת כמה וכמה מקום שבו בחקיקת חירום עסקינן, בסוגיה בריאותית סבוכה, מתגלגלת ומתפתחת" (בג"ץ 7174/20 ישראל חופשית נ' משרד הבריאות (27.10.2020) (להלן: עניין ישראל חופשית). **שוב ושוב נפסק, כי "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 [...]. הדברים הם בבחינת קל וחומר כאשר שיקול דעתם האמור של גורמי המקצוע זכה לעיגון בחקיקת משנה, כבענייננו [...], ולא כל שכן, כאשר עסקינן בחקיקת חירום אשר קיבלה את אישורה של ועדה מועדות הכנסת, שאז תהא ההתערבות השיפוטית מצומצמת על אחת כמה**

וכמה [...]” (בג”ץ 8136/20 י.ג. היכלי מלכות נ’ ממשלת ישראל (8.12.2020)). מן הטעמים האלה, נוכח מתחם ההתערבות השיפוטית המצומצם, משהעותרים לא הצביעו על פגם שנפל בהליך התקנת התקנות, ומשעיקר טענותיהם נוגע לעמדה המקצועית שהביע משרד הבריאות, לגבי החלת התו הירוק, איני רואה הצדקה להורות על ביטול חקיקת-המשנה, אשר זכתה כאמור לאישור ועדת החוקה של הכנסת. אך לאחרונה נקבע, בבג”ץ 5822/21 המגן לחופש הפרט נ’ מנכ”ל משרד הבריאות (26.8.2021), כדברים האלה:

“עסקינן בעתירה נוספת התוקפת מגבלות והוראות שונות שנקבעו לצורך התמודדות עם מגפת הקורונה. בית משפט זה שב וחזר במספר הזדמנויות בעת האחרונה כי התערבות בשיקול הדעת המקצועי הנתון לגורמים האמונים על קבלת ההחלטות בנדון בממשלה ובכנסת תהא מצומצמת ביותר, ותיעשה אך במקרים שבהם יימצא כי בהחלטות האמורות נפל פגם היורד לשורש העניין כדוגמת שיקולים זרים או אי-סבירות קיצונית [...]. כן נקבע כי הדברים הם בבחינת קל וחומר כאשר שיקול דעתם של גורמי המקצוע זכה לעיגון בחקיקת משנה, כל שכן כאשר מדובר בחקיקת חירום שקיבלה את אישורה של ועדה מוועדות הכנסת, שאז תהא ההתערבות השיפוטית מצומצמת על אחת כמה וכמה [...]. העותרת לא הצביעה על פגם המצדיק את התערבותנו. העתירה אמנם משופעת בטענות ונתונים שנועדו לתמוך בשלל הסעדים שאותם ביקשה העותרת, ובעיקרם בתזה שלפיה לא היה מקום להורות על המלצת משרד הבריאות. אולם אל מול נתונים אלה והפרשנות שניתנת להם על ידי העותרת, קיימים נתונים רבים אחרים ורלוונטיים, שלהם ניתנת פרשנות מקצועית רפואית שמובילה למסקנות אחרות; ומובן כי גורמי המקצוע, הממשלה והכנסת רשאים להסתמך בהחלטתם על אלה. על כל פנים, הלכה היא כי בית משפט זה אינו שם עצמו בנעלי הרשויות המינהליות המוסמכות ואינו מחליף את שיקול דעתן, וזאת ביתר שאת מקום שמדובר בסוגיות שבמומחיות רפואית [...]” (ההדגשה אינה במקור

– נ’ ס’).

דברים אלה, משל נכתבו לענייננו-אנו. שופטים אנו ולא רופאים; איננו מתיימרים לשמש פרשנים מוסמכים ומקצועיים לענייני בריאות, ואין זה מתפקידנו להתערב בשיקול הדעת של גורמי המקצוע הרלבנטיים. אין בכוחנו לקבוע כי היה עליהם לאמץ עמדה בריאותית-מקצועית שונה מזו שנבחרה על-ידם, מקום שבו תמכו גורמי

הרפואה את דבריהם בחוות דעת ונתונים, והצביעו לפנינו על אי-הפליה, ועל שונות רלבנטית ועניינית בין מחוסנים ומחלימים למי שאינם. כפי שציינתי בעניין ישראל חופשית: "למעשה, בקשת העותרת היא כי נמיר את שיקול דעתה המקצועי של הממשלה, בשיקול דעתנו שלנו, ונקבע כי מדובר במדיניות שגויה; כזאת לא נעשה. הדבר אינו עולה בקנה אחד עם דפוסי הביקורת השיפוטית המקובלים. התמודדות עם מגיפה מידבקת היא עניין מקצועי מורכב; כל פעולה שתינקט צופנת בחובה יתרונות וחסרונות. אל לנו כשופטים להכניס ראשונו לסוגיה מקצועית זו, מקום שבו הוצגו לנו טעמים טובים המלמדים כי אין כל הפליה בדרך הפעולה הננקטת, וכי קיימת שונות מהותית בין מוסדות חינוך הפועלים בתנאי פנימייה, לבין כאלו שאינם. הדברים נכונים במיוחד כאשר עסקינן בחקיקת-משנה, שמתחם ההתערבות בה מצומצם ביותר".

11. בהקשר זה אוסיף, כי מקובלת עלי טענת המשיבים, כי הזירה המתאימה להעלאת טענות מעין אלה, היא ועדת החוקה של הכנסת, אשר אמורה לאשר את התקנות הרלבנטיות, לאחר בחינת מכלול העובדות והנתונים; לא בית המשפט. לעותרים נתונה האפשרות לפרוס את משנתם לפני ועדת החוקה של הכנסת, ולנסות לשכנע כי הצדק עמם, וכי יש לקבל את עמדתם-שלהם, חלף עמדת משרד הבריאות. כך או כך, ההליך השיפוטי איננו הזירה המתאימה לדיון זה, הנוגע בעניינים בריאותיים-מקצועיים, ולא בשאלות מתחום המשפט המינהלי והחוקתי. ראוי לציין בהקשר זה, כי העותרים בעתירה השלישית כלל לא פנו לכנסת עובר להגשת העתירה, ממילא לא השתתפו בישיבות ועדת החוקה, ואף לא טרחו לצרפה כמשיבה לעתירתם. גם העותרים בעתירה הראשונה והשנייה, אשר צירפיה לעתירתם, בחרו שלא להשתתף בישיבות הוועדה, והסתפקו בפנייה בכתב. יתרה מכך, העותרים בעתירה הראשונה אף ציינו כדברים האלה: "ביום 29.7.2021 התקיימה ישיבת ועדת החוקה, אשר אליה הוזמנו ב"כ העותרים וכן העותר 10, באמצעות היוועדות חזותית. בשל התחייבויות קודמות של השניים לא עלה בידיהם להציג את הדברים לוועדה, אולם הדברים במלואם הוצגו בטיוטת העתירה אשר נשלחה אף ליועץ המשפטי של ועדת החוקה קודם לדיון". בכל הכבוד, אינה דומה שמיעה לראייה, והטענה ל"התחייבויות קודמות", לאחר הזמנה מפורשת להשתתף בישיבת ועדת החוקה של הכנסת – אינה משכנעת. אם העותרים אכן סבורים כי עתירתם מעוררת נושא כה חשוב ונכבד, והיא נוגעת בשורש זכויותיהם החוקתיות, מצופה היה כי יתייצבו לפני ועדת החוקה של הכנסת, ויציגו את עמדתם חרף "התחייבויות קודמות"; בפרט לאחר זימונם לוועדה. דומה אפוא, כי את עיקר טרונייתם אמורים העותרים להפנות כלפי עצמם, על כך שלא השכילו להשמיע את קולם בפורום המתאים, "וְנִחַנּוּ מִּהַ כִּי תִלְיִנוּ עֲלֵינוּ?" (שמות טז, ח).

12. אמנם, העותרים טוענים כי מתווה התו הירוק, וחובת הבידוד בעת החזרה לארץ (למי שאינם מחוסנים או מחלימים), פוגעים בזכויותיהם החוקתיות ובעקרון השוויון,

מחמת ההפליה בינם לבין מחוסנים ומחלימים. דא עקא, הלכה למעשה, הפגיעה החוקתית הנטענת – אינה כה משמעותית, נוכח החלופה העומדת לרשותו של מי שאינו מתחסן או מחלים, לבצע בדיקת קורונה, ולאחר קבלת תוצאה שלילית, לזכות בתו ירוק לזמן קצוב. אמנם, הבדיקה אינה 'חינמית', והיא אינה פוטרת מבידוד באופן מלא (יש בכוחה לקצרו לכדי שבוע-ימים), אך יש בה כדי לרכך את עוצמת הפגיעה הנטענת, למצער ביחס לחלק מטענות העותרים. כפי שציינתי בעניין אחר: "בעתירות לביטול חוק נוהגים אנו זהירות יתרה; איננו ממהרים לחרוץ דין: 'אין די בטענה כללית לפגיעה בזכויות חוקתיות כדי לבסס עתירה המבקשת לבטל הוראת חוק. הכרזה על בטלותו של חוק או חלק ממנו היא עניין רציני, ולא על נקלה יעשה כן בית המשפט' [...]". בסוגיות אלה, כלל נקוט בידינו: 'התקן עצמו בפרוזדור כדי שתיכנס לטרקלין' (משנה, אבות ד, טז); ראשית חכמה, בכניסה לפרוזדור, עלינו לבחון האם קיימת פגיעה משמעותית דיה, המצדיקה כניסה אל הטרקלין לצורך בחינה חוקתית. רק אם תענה שאלה זו בחיוב, נפנה לבחון את הפגיעה לגופה, על-פי מבחני פסקת ההגבלה. אם לא כן, ישחק מעמדם וערכם של חוק-היסוד: 'יש להימנע מהרחבת יתר של תחום התפרשות הזכות החוקתית. הרחבה גורפת של גבולות הזכות החוקתית בשלב הראשון, ומעבר 'אוטומטי' למבחני פסקת ההגבלה בכל מקרה שבו נטען כי דבר חקיקה פוגע בה, עשויה להביא, באיזון הכולל, לשחיקת ההגנה שמקנים חוקי היסוד' [...]" (בג"ץ 145/21 לוי נ' היועץ המשפטי לממשלה – מדינת ישראל (17.2.2021)).

13. מעבר לכך, טענת העותרים לפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות, אינה אלא נגזרת מטענתם לפגיעה בעקרון השוויון, מחמת ההבחנה בין מחוסנים ומחלימים לבין מי שאינם כאלה. עלינו לבחון אפוא אם עקרון השוויון אכן נפגע; אם התשובה לשאלה זו תהיה בשלילה, ממילא יש לדחות גם את הטענה לפגיעה בזכויות חוקתיות. אסביר: אילו היתה נקבעת חובת בידוד מלא לכלל השבים מחו"ל, וכמוה גם חובה להציג בדיקת קורונה שלילית, בטרם כניסה למקומות ציבוריים הפועלים על-פי מתווה התו הירוק, ללא הבחנה בין מחוסנים ומחלימים לבין מי שאינם, אזי היו מסתמות טענות העותרים לפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות. כפי שהדגישו העותרים לפנינו, בכתב ובעל-פה, הם אינם 'מכחישי קורונה', וטענתם אינה אלא כי מתווה התו הירוק נועד 'לדחוק אל הפינה' את סרבני החיסונים, אם בחיובם בבידוד מלא בעת חזרתם מחו"ל, אם בהדרתם ממקומות מסוימים במרחב הציבורי, ובכך לכפות עליהם ליטול את מנת החיסון, בניגוד לרצונם. מכאן, שאלמלא אי-השוויון הנטען, לא היתה נשמעת כל טענה לגבי פגיעה בזכויות יסוד.

14. נפנה אפוא לבחון אם אכן, כטענת העותרים, מתווה התו הירוק פוגע בעקרון השוויון. כפי שציינתי אך לאחרונה, בבג"ץ 3390/16 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט נ' הכנסת (8.7.2021) (להלן: עניין עדאלה), מקום שבו מועלית טענה לפגיעה

בעקרון השוויון, יש לבחון אם מדובר בעילה מתחום השוויון החוקתי, או שמא מתחום השוויון המינהלי. מבלי להאריך במקום שניתן לקצר, אומר בתמצית, כי בעניין עדאלה עמדתי בהרחבה על השונות שבין העילות הללו; בשורת הסיכום, זו החלוקה ביניהן: עילת השוויון המינהלי נוגעת לשוויון רציונלי, המכונה גם 'שוויון אריסטוטלי'. עניינו של זה, כמתן "יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים במידה פרופורציונלית לשוני ביניהם" (דנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330, 344 (2000) (להלן: עניין רקנט)). במסגרת זו בוחן בית המשפט, בין היתר באמצעות עילות הביקורת המינהלית, אם הבחנה שעשתה הרשות בין פרטים מסוימים מבוססת על טעמים ענייניים, ואם היא מוצדקת בנסיבות העניין. לעומת זאת, עילת השוויון החוקתי נוגעת לשוויון ככיבוד ערך הפרט. במסגרת זו נבחן אם מתקיימת הפליה על רקע תבחינים 'חשודים', דוגמת השתייכות דתית, מגדרית או לאומית. כפי שציינתי בעניין עדאלה: "הבחנה בין בני אדם על יסוד השתייכותם לקבוצות מכוננות-זהות אלו, הריהי דנה את האדם על בסיס השתייכותו לאותה קבוצה; לא לפי ערכו-שלו" (פסקה 108 לחוות דעתי). זהו אפוא עיקרה ומרכזה של הזכות החוקתית לשוויון: מקום שבו לפנינו דבר חקיקה הכולל הבחנה המבוססת על אחת מן העילות החשודות, הנטייה תהא לומר כי יש בכך משום פגיעה בזכות החוקתית לשוויון. כמו כן, גם דבר חקיקה המבוסס על הבחנה ניטרלית לכאורה, עשוי להיות נתון לביקורת חוקתית, אף אם אינו כולל ביטוי מפורש או מוצהר המעיד על הבחנה קבוצתית פסולה, אם נמצא כי הוא מביא במישור המעשי, להפליה בין קבוצות זהות, ומשדר, ולו בעקיפין, מסר הפוגע בכבוד האדם.

15. לאחר שעמדנו על החילוק בין עילות השוויון השונות, בנקל ניתן לקבוע כי ההבחנה בין מחוסנים ומחלימים לבין מי שאינם כאלה, אינה לוקה בתבחין חשוד, והיא אינה משדרת מסר הפוגע בכבוד האדם; אין זו הבחנה מכוננת-זהות, המודדת את האדם לפי השתייכותו לקבוצה זו או אחרת. כל קבוצה מבין השתיים, יכולה להכיל בתוכה את כל שבטי ישראל, ללא הבחנה בין דת, גזע, לאום, מגדר, וכיוצא באלה, והיא אינה כוללת כל תבחין מעצב-זהות אחר. אם כן, ברי כי ההבחנה שיצר מחוקק-המשנה בעניין דנן, אינה פוגעת בעילת השוויון החוקתי, וממילא לא קמה מכוחו עילה לביטול התקנות. בהתאם, גם לא קמה עילה לביטול התקנות מחמת הטענות לפגיעה חוקתית בזכויות יסוד, אשר הן בבחינת נספח בלבד לטענת הפגיעה בעקרון השוויון, כמפורט לעיל. ממילא, בדחייתה של זו, נדחות גם הן עמה.

16. מעבר לכך, גם עקרון השוויון, במובנו המינהלי, אינו נפגע כאן. בתגובותיהם שבכתב, ובטיעוניהם שבעל-פה, הציגו המשיבים לפנינו, ועוד קודם לכן לפני הממשלה וועדת החוקה של הכנסת, שורה של נתונים המלמדים על פער משמעותי באחוזי

ההידבקות, ההדבקה, והתחלואה הקשה, בין אוכלוסיית המחוסנים והמחלימים, לבין מי שאינם נמנים על אוכלוסיה זו. ברי אפוא, כי ההבחנות שנעשו בתקנות התו הירוק, בתקנות החינוך, ובצו בריאות העם, הן הבחנות לגיטימיות ומותרות; בבחינת "יחס שונה לשונים במידה פרופורציונלית לשוני ביניהם" (עניין רקנט). ממילא, הן אינן מקימות כל הצדקה להתערבות שיפוטית. אמנם, העותרים טוענים כי התכלית המרכזית אינה אלא 'כפיית חיסונים', שכן לשיטתם, גם מחוסנים ומחלימים עשויים לחלות ולהדביק אחרים, ואף עלולים לחלות באופן קשה, בדומה לאלו שלא התחסנו או החלימו. יחד עם זאת, משעה שהמשיבים הציגו לפנינו גישה מקצועית וסדורה, הנתמכת בנתונים ומחקרים, שמהם ניתן ללמוד על הפערים המשמעותיים באחוזי ההדבקה והתחלואה, בין הקבוצות השונות, מוטל על העותרים נטל כבד לשכנע מדוע יש לסתור עמדה זו. נטל שכזה – לא הורם. אדרבה, שוכנענו כי עיקר כוונת המשיבים, בדרך פעולתם, היא לצמצם תחלואה, ולהפחית מסכנות המגפה, תוך שמירה, ככל הניתן, על שגרה בצל קורונה. אף אם באופן עקיף צעדים אלה מעלים את שיעור ההתחסנות, אין בכך משום פסול. עידוד התחסנות, להבדיל מכפיית התחסנות, הוא לגיטימי בהחלט. בדברים אלה יש גם משום מענה לטענת העותרים, לגבי אמירות מסוימות שיצאו מפי ראש הממשלה, שריה ויועציה, וגורמי מערכת הבריאות, בנוגע להשגת תכלית נוספת, של עידוד התחסנות, באמצעות מתווה התו הירוק (הדברים אמורים הן ביחס לטענות שבעתירות גופן, הן ביחס לראיה הנוספת שאותה ביקשו העותרים לצרף בהמשך). אעיר, כי על פני הדברים נראה, שגם העותרים אינם משוכנעים בצדקת טענותיהם. אם אכן סברו העותרים כי יש ממש בטענותיהם, והן נסמכות על בסיס בריאותי-מקצועי איתן, קשה שלא לתמוה מדוע ויתרו על זכותם להשמיע את טענותיהם לפני הפורום הנאות – ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת – וזאת כאמור מחמת "התחייבויות קודמות".

17. לטענה הנוספת שהעלו העותרים בעתירה השלישית, כי יש להורות על ביטול ההנחיות שנקבעו בכללי שירות המדינה; הרי שכפי שטענו המשיבים, טענה זו ממש הועלתה על-ידי חלק מן העותרים בעתירה דנן, במסגרת עתירה קודמת שהגישו, נגד גלגולו הקודם של מתווה התו הירוק, והיא נדחתה על הסף (בג"ץ 3508/21 מזרחי נ' מדינת ישראל – ממשלת ישראל (15.7.2021)): "אשר לסעד הנוסף המתייחס לביטול כללי שירות המדינה, הרי שהעותרים עצמם הצהירו [...] כי הוא שולי בלבד, ואף הודו כי אינם עובדי מדינה וממילא כללים אלו אינם חלים עליהם. בנסיבות אלה, איננו צריכים להידרש כלל לקשיים הרבים הנוספים שעוררה העתירה במתכונת שבה הוגשה, מהיבט התשתית העובדתית המונחת בבסיסה, השתרעותה על פני נושאים שלא בהכרח מתאימים לדיון בהליך אחד, קיומו של סעד חלופי ביחס לחלק מהטענות בבית הדין לעבודה, מיצוי-הליכים במובנו המהותי ועוד"; טעמים אלה נכונים, ככתבם וכלשונם, גם ביחס לעתירה דנן, ולהם נוסף גם אי-צירוף נציבות שירות המדינה כמשיבה לעתירה. אעיר, כי מצאתי טעם רב לפגם

בהעלאת הטענה מחדש על-ידי העותרים, מבלעדי תיקון כל אותם פגמים שעליהם הצביע בית המשפט בעתירה הקודמת.

18. בשולי הדברים אוסיף, בהתייחס לטענת העותרים כי התקנות נתקנו בחוסר סמכות, וכי היה על המשיבים לחוקק חוק להחלת מתווה התו הירוק, חלף חקיקת-משנה, כי גם טענה זו – דינה להידחות. כידוע, על מנת לרכוש סמכות לפעול בעידן הקורונה, לעיתים תוך הטלת מגבלות חריגות בעוצמתן, כולל סגרים הרמטיים, ועוד כיוצא באלה, פעלה הממשלה להתקין הוראות דין שונות, ולבסוף, לאחר גלגולים שונים, חוקקה הכנסת את חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: החוק), ובגדרו ניתנה סמכות לממשלה להתקין תקנות בעניינים שונים. כך, בין היתר, בסעיף 4(א) לחוק נקבע, כי "בתקופת תוקפה של הכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה רשאית הממשלה, באישור כאמור בסעיף קטן (ד) [של ועדת הכנסת], להתקין תקנות כאמור בסעיפים 6 עד 12 [עניינם של אלה בהגבלת פעילות במרחב הפרטי והציבורי, באירועים, בתחבורה, ובמוסדות חינוך ורווחה; וכן בהגבלת היציאה מישראל והכניסה אליה], אם שוכנעה כי הדבר דרוש לשם מניעת הדבקה בנגיף הקורונה בקרב הציבור וצמצום התפשטותו, צמצום היקף התחלואה או הגנה על אוכלוסיות בסיכון, והכול רק לתקופה ובמידה הדרושות לצורך השגת המטרות האמורות, לאחר שנשקלו חלופות להשגתן, הפגיעה בזכויות וההשפעות על המשק; תקנות לפי סעיף קטן זה יכול שיחולו במדינה כולה או בשטח מסוים ממנה". סעיף 8(א) לחוק, אף קובע באופן ספציפי, כי "הממשלה, מכוח סמכותה לפי סעיף 4, רשאית להתקין תקנות להגבלת הפעילות בבתי עסק, במקומות עבודה, במקומות הפתוחים לציבור ובמתן שירותים אף שלא במסגרת בתי עסק (בסעיף זה – עסקים), בשים לב לחיוניות העסקים, בעניינים כמפורט בפסקאות שלהלן ובתנאים המפורטים בהן, ובלבד שייקבעו סייגים שיבטיחו ייצור, הובלה ואספקה של מוצרים חיוניים או הצטיידות בהם וכן מתן שירותים חיוניים או קבלתם". נכון לעת הזו, ההכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה עודנה בתוקף, והיא הוארחה לאחרונה, בהחלטת ממשלת ישראל, ובאישור ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, עד יום 25.10.2021 (הארכת הכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה לפי חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש, י"פ התשפ"א 9848). משכך, ברי כי התקנות הותקנו כדין ובסמכות, וטענות העותרים בעניין זה – דינן להידחות. אמנם, העותרים סבורים כי יש לקבוע את מתווה התו הירוק בחקיקה ראשית, ולא בחקיקת-משנה, אך לא ראינו כל הצדקה לכך בדין. מתווה התו הירוק הוא דרך פעולה מסוימת, תחת ההסמכה הכללית המסורה למתקין התקנות, מכוח הוראות החוק. אין מדובר בהסדר ראשוני, כי אם בהסדר משני, החוסה תחת ההסדר הראשוני שנקבע זה מכבר, בחקיקה ראשית. מקומו של הסדר שכזה – בחקיקת-משנה. הממשלה פעלה אפוא כיאות, ולא נמצאה עילה להתערבותנו.

19. טרם חתימה, אבקש לתת את הדעת על עניין חשוב נוסף. במהלך הדיון, צד את עיני אדם מן הקהל, אשר ענד טלאי צהוב על בגדו, ככל הנראה במחאה על מתווה התו הירוק, המסמן אותו לשיטתו כ'לא מתחסן'. אינני יודע אם היה זה מי מן העותרים, או שמא מפגין שבא לחזק את ידיהם. הסתפקתי אם להביע מחאה מיידית על השימוש המוזיל שנעשה בסמל השואה, אך לאחר שחכתי בדעתי, ראיתי לנכון שלא לעשות כן 'בזמן אמת'. בלהט המחאה, התוכחה אינה מתקבלת יפה, ואנו אף מצווים להימנע ממנה. כפי שהורנו רבי אילעא משמו של רבי אלעזר בן רבי שמעון: "כשם שמצוה על אדם לומר דבר הנשמע כך מצוה על אדם שלא לומר דבר שאינו נשמע" (בבלי, יבמות סה, ע"ב). מכל מקום, ממרחק המקום והזמן, אני חש כי מחובתי להעיר על השימוש שנעשה, לא אחת, בסמלי השואה, בהפגנות, מחאות, וכיוצא באלה. אמנם, גם שימוש בעייתי זה חוסה תחת הגנת חופש הביטוי, שכן עד כה לא נקבע איסור בדבר (ראו והשוו: הצעת חוק איסור השימוש בסמלים וכינויים נאצים, התשע"ג-2013). אך גם מבלעדי איסור מפורש, כבר אמרו חכמינו ז"ל, "קדש עצמך במותר לך" (בבלי, יבמות כ, ע"א). על דברים אלה מוסיף הרמח"ל בספרו מסילת ישרים, פרק י"ג, בביאור מידת הפרישות, כדברים האלה: "והנה כלל הפרישות הוא מה שאמרו זכרונם לברכה, 'קדש עצמך במותר לך' וזאת היא הוראתה של המילה עצמה, פרישות, רוצה לומר להיות פורש ומרחיק עצמו מן הדבר, והיינו שאוסר על עצמו דבר היתר, והכוונה בזה שלא יפגע באיסור עצמו, והעניין שכל דבר שיוכל להיולד ממנו גרמת רע, אף על פי שעכשיו אינו גורם לו, וכל שכן שאינו רע ממש ירחק ויפרוש ממנו". דברים אלה נכונים מקל וחומר לענייננו. רבים סבורים כי השימוש בסמלי שואה נאסר בתכלית האיסור, גם בלא הוראת דין מפורשת. את המובן מאליו נאמר: השואה היא נושא כאוב ורגיש עד מאוד, פצע מדמם בלבו של העם היהודי, ואין דבר שישווה או ידמה לו. השימוש בסמלי השואה, עלול לפגוע קשות ברגשותיהם של רבים. גם אם מאן דהוא אינו 'מתחבר' לתחושות הללו, והוא סבור כי מדובר באקט מחאה לגיטימי, מוטב כי יתרחק ויפרוש ממנו, כדי שלא לגרום צער לאחר. גם בלהט הוויכוח וסערת המחאה, ישנם דברים שראוי להותירם מחוץ לתחום, הרחק מן המחנה.

20. אשר על כן, משלא עלה בידי העותרים להצביע על פגמים שנפלו בדרך התקנת תקנות התו הירוק, תקנות החינוך וצו בריאות העם; משהראינו לדעת כי המחלוקת שניטשה בין הצדדים נוגעת בעיקרה לעניינים שבמומחיות ומקצועיות; ומשעמדנו על מתחם ההתערבות המצומצם של בית המשפט בחקיקת-משנה, בפרט לאחר שזו שזכתה לאישור של ועדה מוועדות הכנסת – מסקנת הדברים היא כי דין העתירות להידחות. כמו כן, גם דין הטענות לגבי כללי שירות המדינה – להידחות על-הסף, מן הטעמים שפורטו לעיל.

אציע אפוא לחברי, כי נורה על דחיית העתירות כולן.



עוד אציע, כי נחייב את העותרים בבג"ץ 5322/21 בהוצאות המשיבים 1-3 לעתירתם, בסך כולל של 7,500 ₪, ובהוצאות המשיבה 4 לעתירתם, בסך של 7,500 ₪; כי נחייב את העותר בבג"ץ 5789/21 בהוצאות המשיבה 1 לעתירתו, בסך של 7,500 ₪, ובהוצאות המשיבים 2-3 לעתירתו, בסך כולל של 7,500 ₪; וכי נחייב את העותרים בבג"ץ 5857/21 בהוצאות המשיבים לעתירתם, בסך כולל של 7,500 ₪.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים לחוות דעתו המפורטת והמנומקת של חברי השופט נ' סולברג.

אעיר רק זאת, במהלך הדיון בפנינו נטען כי בהעדר הצגת תו ירוק נמנע טיפול רפואי מהנזקקים לכך במוסדות הרפואה השונים. על כן, מצאתי לנכון להעיר לב"כ המדינה כי הדבר לא יעלה על הדעת וכי מן הראוי להבהיר זאת לאלתר. ואכן בתום הדיון הצהירה ב"כ המדינה כי יובהר לגורמים הרלבנטיים כי טיפול רפואי וכניסה למוסד רפואי כלשהו לא יותנו בהצגת תו ירוק.

אני סבור כי מן הראוי שהנחיה זו תבוא לידיעת כלל הציבור ובהקדם.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, ח' בתשרי התשפ"ב (14.9.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט