



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8691/20

לפני :
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט א' שטיין

העותרות :
1. ענת ארגמן
2. מורן שמחון

נ ג ד

המשיבים :
1. מנכ"ל משרד הבריאות
2. שר הבריאות
3. הממונה על המאבק בנגיף הקורונה
4. ראש הממשלה
5. ממשלת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה למתן צו ביניים

בשם העותרות :
עו"ד תמיר טורגל

פסק-דין

השופט ג' קרא:

1. עתירה לביטול חובת עטיית מסכות לפי צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: הצו). במסגרת העתירה, שהוגשה ביום 13.12.2020, נתבקש צו על תנאי המורה למשיבים, ובעיקרם מנכ"ל משרד הבריאות, לבטל את חובת עטיית מסכה לפי סעיף 3ה לצו; לקבוע כי הטלת החובה לעטות מסכה מנוגדת לחרויות, לזכויות יסוד ולזכויות טבעיות של האדם ולקבוע כי למוסדות המדינה אין סמכות להורות לאדם לכסות ולהגביל את השימוש באיברים החיוניים לחייו ולשלומו – איברי הנשימה – ולהורות לו לנשום באופן שיזיק לשלומו, לבריאותו ולעיתים אף לחייו, כאשר ההחלטות גורפות כלפי כלל האוכלוסייה; לשקול אמצעים פחות דרקוניים שיגנו על אוכלוסייה בסיכון בלבד; לפרסם נתוני אמת על כל היבטי הקורונה והמאבק בה והבסיס המדעי והשיקולים שהובילו לנקיטת האמצעי;

ולבטל את החובה הגורפת לעטות מסיכות. בגדר העתירה התבקש גם צו ארעי וצו כיניים וכן התבקש לקיים דיון דחוף בעתירה.

הרקע לעתירה

2. העותרות 1-2 מציינות כי אלפי אזרחים נוספים, אשר לא צורפו לעתירה, תומכים בעתירה ושמן מופיע ברשימה שצורפה כנספח לעתירה. ביום 17.9.2020, פנו העותרות במכתב שנשלח למשיבים לעתירה ובמסגרתו הם נתבקשו לבטל את חובת עטיית המסכות. ביום 20.10.2020, השיבה הלשכה המשפטית במשרד הבריאות לפניית העותרות, כי ישראל נמצאת בעיצומה של מגיפה עולמית כתוצאה מהתפרצותו והתפשטותו של נגיף הקורונה וכי מדינות העולם, ביניהן ישראל, נוקטות אמצעים חסרי תקדים להתמודדות עם מצב החירום. בין היתר, ישראל קבעה כללים המסייעים בהפחתת סיכויי ההדבקה ומניעת התפשטות הנגיף. נכתב גם כי "עטיית מסכות, נמצאה כיעילה בהפחתת משמעותית של הסיכוי להדבקה והידבקות. ההחלטה לחייב עטיית מסיכה ניתנה בעקבות המלצת גורמי המקצוע במשרד הבריאות, שהסתמכה על המלצות גופים רפואיים חשובים בעולם, כמו ארגון הבריאות העולמי, ה-CDC האמריקני וה-eCDC האירופאי".

טענות העותרות

3. העותרות טוענות כי הפגיעה הגלומה בהטלת החובה לעטות מסכה מתפרסת על רבדים שונים, לרבות: "היא פוגעת באפשרות לנשום... לעתים היא גורמת לפצעים... היא פוגעת בשלום העוטה, בתחושתו, ואף בבריאותו; היא פוגעת בכבודו, בחופש הבחירה, באוטונומיה... היא פוגעת בפרטיות האדם... היא פוגעת בחופש הביטוי שלו; היא פוגעת בחזותו, בביטחונו העצמי ובמצבו הפסיכולוגי; היא פוגעת בו נפשית; היא פוגעת אנושות בלקויי שמיעה... היא פוגעת בהתפתחותם הנפשית והרגשית של ילדים ותינוקות...". לטענתן, המידע שמוסר משרד הבריאות אודות משבר התחלואה ויעילותן של מסכות הפנים הוא "מזגזג ומניפולטיבי" ואף דומה להטעיית המטופל ובכך נמנעת מהאזרחים היכולת ליתן הסכמה מדעת לכך. לטענתן, החובה לעטות מסכה פוגעת בחירות הביטוי ומונעת מהאדם להגשים את עצמו, לרבות בשל הפרת זכויותיו לחופש הדיבור ובשל הסתרת החיוך והעוויות הפנים, שהם חלק מאופיו של האדם. אף כי העותרות מסכימות כי התכלית של סיוע בקטיעת שרשרת ההדבקה היא תכלית ראויה, לטענתן חובת עטיית המסכה אינה מידתית.

4. דין העתירה להידחות על הסף מחמת שיהוי, וזאת מבלי להיזקק לתגובתם המקדמית של המשיבים.

5. הצו פורסם בחודש אפריל 2020. משכך, העותרות התמהמהו בהגשתה של העתירה באופן העולה כדי שיהוי כבד. העותרות לא סיפקו הסבר מדוע התעכבו בהגשת העתירה (ראו, למשל: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי – משפט מינהלי דיוני כרך ד 360 (2017); בג"ץ 5439/09 עבדאלקאדר נ' ועדת העררים הצבאית, פס' 30 (20.03.2012)).

6. מעל לצורך יצוין, כי העתירה אף אינה מגלה עילה להתערבות בשיקול דעתם המקצועי של הגורמים המוסמכים ובכלל זה של גורמי משרד הבריאות, בהתמודדותם עם מגפת הקורונה. סעיף 3ה לצו, שכותרתו "חובת עטיית מסכה", קובע כדלקמן:

"(א) לא ישהה אדם במקום שאינו מקום מגוריו מבלי שהוא עוטה מסכה.

(ב) סעיף קטן (א) לא יחול על כל אלה:

(1) קטין מתחת לגיל 7;
 (2) אדם שמחמת מוגבלות נפשית, שכלית או רפואית מתקשה באופן משמעותי או שנמנעת ממנו עקב מוגבלותו האמורה, לכסות את הפה ואת האף כאמור בסעיף קטן (א);

(3) אדם השוהה במקום סגור או מופרד, בלא אדם נוסף, או אדם השוהה במקום כאמור עם אנשים הגרים באותו מקום אתו; לעניין זה –

"אדם השוהה במקום סגור או מופרד" – אדם השוהה בכלי רכב, במבנה, בחדר במבנה, בחלק ממבנה הכולל מחיצה בגובה של שני מטרים לפחות אשר מפרידה בין האדם לבין אנשים אחרים הנמצאים באותו מבנה, או בתא עבודה בחלל פתוח, אם גובה המחיצה אשר מפרידה בין האדם לבין אנשים אחרים באותו חלל הוא מטר ועשרים סנטימטרים לפחות, ובלבד שהאדם שלא עוטה מסכה יושב;

"אנשים הגרים באותו מקום" – בני אותו תא משפחתי או יחידים השוהים יחד במקום מגורים אחד;

(4) משתתף בשידור באמצעי תקשורת שנדרש לדבר בשידור, ובלבד שהוא נמצא, ככל האפשר, במרחק של 2 מטרים לפחות מאדם אחר;

(5) שני עובדים העובדים בקביעות בחדר אחד במקום עבודה ובלבד שיישמר ביניהם מרחק של 2 מטרים לפחות;

(6) אדם המבצע פעילות ספורט".

הנה כי כן, הוראה זו קובעת כי יש לעטות מסכה (במקום שאינו מקום מגוריו של האדם), כאשר לצדו של הכלל נקבעה רשימת חריגים. הוראת סעיף 3ה לצו מעגנת החלטה מקצועית מובהקת הנתונה לסמכותו ולמומחיותו של משרד הבריאות, ואשר העותרות לא הצביעו על עילה להתערב בה (ראו והשוו: בג"ץ 8359/20 אמות השקעות בע"מ נ' ממשלת ישראל, פס' 7 (3.12.2020); בג"ץ 2931/20 באמונתו יחיה נ' ממשלת ישראל, פס' 10 (10.5.2020) ("כפי שצוין לא אחת בפסיקתו של בית משפט זה, התפשטותו של נגיף הקורונה שהשפיעה על כל תחומי החיים חייבה לנקוט צעדים החורגים מן השגרה ומגבילים אותה (ראו: בג"ץ 2435/20 לוונטה נ' בנימין נתניהו ראש הממשלה (7.4.2020); בג"ץ 2589/20 לשכת רואי חשבון בישראל נ' ממשלת ישראל (30.4.2020)"); בג"ץ 8136/20 י.ג. היכלי מלכות נ' ממשלת ישראל (8.12.2020), בו נקבע כי:

"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 יזה 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)). שם, פס' 8.

7. העתירה נדחת. משלא נתבקשה תגובת המשיבים, לא ייעשה צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ז בטבת התשפ"א (11.1.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט