



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6949/21

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

העותרים: 1. חנין טנטורי  
2. אוקסנה מדבדב  
3. סבינה אנה אלכסייב  
4. אנטון אלכסייב  
5. אלינה וולודרסקי  
6. ילנה קרנוס  
7. ארקדי יעקובוביץ  
8. אלכסנדר טבקוב  
9. יזהר כהן צדק  
10. מרים קרוגר  
11. יענטא פרוצינסקי  
12. גבריאל מרק חויין  
13. ועד ההורים הכלל ארצי בישראל (בהתהוות)

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל- ממשלת ישראל  
2. מדינת ישראל- משרד החינוך  
3. מדינת ישראל- משרד הבריאות  
4. כנסת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים: עו"ד ולנטינה נלין  
בשם המשיבים 1-3: עו"ד אודי איתן, עו"ד מתן שטיינבוך  
בשם המשיבה 4: עו"ד אביטל סומפולינסקי

### פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. עניינה של עתירה זו בקורונה ונגזרותיה, ביחס לתקנות והגבלות שהוטלו על מערכת החינוך, למניעת התפשטות הנגיף בתחומי ישראל. העתירה, שהוכתרה כ"בהולה", הוגשה בשמם של 13 עותרים; 12 מהם, הורים לילדים המתחנכים במערכת החינוך הישראלית, המציגים כל אחד סיפור אישי שלילי בנוגע לחיסוני הקורונה, ולהגבלות שנקבעו למערכת החינוך. בהקשר זה צוין בעתירה, כי "המקרים של העותרים אינם ייחודיים. כמות ואופי הפניות המתקבלות בשבועות האחרונים ע"י ב"כ העותרים מעידים באופן חד-משמעי כי בקשיים דומים נתקלו ונתקלים מאות אלפי ישראלים". העותר

ה-13 בעתירה, הוא "ועד ההורים הכלל-ארצי בישראל (בהתהוות)", אשר לפי הטענה, מאגד תחתיו "אלפי הורים בישראל". העותרים כולם טוענים, כי הם "מודאגים מאוד מעתיד החינוך וההשכלה נוכח הגבלות החינוך שנקבעו", ועל כן הם מבקשים, כי נורה למשיבים לבוא וליתן טעם 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), "בהיותן בלתי-מידתיות ופוגעות בזכות החינוך, הזכות לחופש ביטוי והזכות לקניין"; מדוע לא יבוטל צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (מתן חיסונים נגד nCov בבתי ספר) (הוראת שעה), התשפ"א-2021 (להלן: צו בריאות העם), "בהיותו בלתי מידתי ופוגע בזכות האדם לאוטונומיה על גופו ומחולל סיכון לבריאות הילדים"; ומדוע לא יבוטלו תכניות 'מגן חינוך' ו'כיתה ירוקה' שיזמו המשיבים, "בהיותן מחוללות סיכון לבריאות הילדים, פוגעות בזכויות ההורים כאפוטרופסים ומהוות בזבוז כספי הציבור". עוד מבקשים העותרים, כי העתירה תיקבע לדיון דחוף, "לשם מניעת קטסטרופה הומניטרית המרחפת מעל ראשם של מיליוני תלמידים בישראל שעלולים להיפגע מהמצב חסר ההסבר וההיגיון שנוצר, המסכן את שלומם ובריאותם המיידית והעתיידת".

2. ביתר הרחבה נטען, כי זכות החינוך בישראל נפגעת באופן משמעותי, מאז חודש מרץ 2020 ועד עתה, מחמת מגבלות הקורונה. זאת, על-פי הנטען, אף שהגבלות אינן משיגות את מטרתן, ותרומתן לשיפור מצב התחלואה – מוגבלת ומזערית, בעוד שפגיעתן באינטרסים ציבוריים אחרים – רבה ומשמעותית. לתמיכה בטענות העותרים, צורפה לעתירה חוות דעת מאת ד"ר סרגיי בויאנובר, וירולוג, הטוען כי רמת התחלואה והתמותה מקורונה בקרב ילדים, פחותה באופן משמעותי מקבוצות גיל אחרות; כי סיכויי ההידבקות בקרב ילדים – קטנים; כי גם במקרה של הידבקות, העומס הנגיפי בגופם של ילדים – נמוך; כי בדיקות הקורונה עצמן עלולות לפגוע בבריאותם הפיזית והנפשית של הילדים; כי אין עדות מדעית לכך שעטיית מסכות משפיעה על העברת הנגיף מאדם לאדם, וממילא אין בכך משום תוספת הגנה; כי ילדים ובני נוער עלולים לחוות תופעות לוואי קשות לאחר קבלת חיסוני קורונה; וכי באופן כללי, רמת הסיכון לילדים, בני נוער וצעירים, מנגיף הקורונה – איננה גבוהה. בנסיבות אלה נטען, כי אין מקום להטלת מגבלות על מערכת החינוך, באמצעות תקנות החינוך, צו בריאות העם ותכניות 'מגן חינוך' ו'כיתה ירוקה'; בפרט נוכח ההשלכות הקשות הנובעות מהן, לפי הטענה, דוגמת פגיעה בזכות לחינוך, בזכות לקניין (נטען כי הירידה באיכות החינוך, לא הביאה להפחתה מקבילה של העול הכלכלי המוטל על ההורים והציבור, במימון מערכת החינוך), בזכות לחופש ביטוי (נטען כי חובת עטיית המסכות "פוגעת בחופש הביטוי באמצעות הבעות הפנים"), בזכות לאוטונומיה גופנית (נטען כי בריאות התלמידים נפגעת

כתוצאה מבדיקות הקורונה ומחיסוני הקורונה), בזכות לשוויון, וכן בזכויות ההורים כאפוטרופסים. מעבר לכך נטען, כי תקנות החינוך הותקנו בחריגה מסמכות, תוך פגיעה בעקרון שלטון החוק. לדברי העותרים, החוק המסמיך – חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: חוק הסמכויות) – קובע גבולות פעולה גדורים וברורים, אשר המנגנונים שנקבעו בתקנות החינוך אינם באים בקהלם. עוד נטען, כי ההגבלות שנקבעו – אינן מידתיות, כי שיקול הדעת שהופעל על-ידי המשיבים – היה פגום, וכי נפלו גם פגמים פרוצדוראליים בדרך קבלת ההחלטות.

3. סמוך לאחר הגשת העתירה פנו העותרים, מבלי שנתבקשו, בהודעה מעדכנת, ובה טענו כי "בימים הספורים" שחלפו מאז הגשת העתירה, "חלו מספר שינויים משמעותיים וחשוב להביא אותם לידיעת בית המשפט". בין היתר ציינו העותרים, כי הממשלה החליטה ביום 17.10.2021, על-פי הסמכות הנתונה לה בחוק הסמכויות, להאריך את תוקף ההכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה, עד יום 23.12.2021. ברם, לטענתם, פרסום ההכרזה ברשומות נעשה רק ביום 25.10.2021, בצהרי היום שבו אמורה היתה לפקוע ההכרזה הקודמת על מצב חירום. נטען אפוא, כי עד למועד הפרסום בפועל, היתה ההחלטה נעדרת תוקף (על-פי סעיף 2(ג) לחוק הסמכויות). עוד נטען, כי ממילא ניתנה ההכרזה בחוסר סמכות, שכן חוק הסמכויות כולו אמור היה לפקוע ביום 30.11.2021, ועל כן, לא היה בכוחה של הממשלה להורות על הארכת מצב החירום, לאחר תום תוקפו. עוד עדכנו העותרים, כי ביני לביני פורסם תזכיר לתיקון חוק הסמכויות, ובו הוצע, בין היתר, להאריך את תוקפו בכמה חודשים נוספים. גם לגבי תזכיר החוק העלו העותרים כמה טרוניות, ובמקביל גם כלפי "קידום מבצע להרחבת השימוש במוצר של פיזר עבור גילאים 5-11", כלשונם; כלפי תיקון שנעשה לצו בריאות העם, לקידום תכנית 'כיתה ירוקה'; וכן כלפי תקציב מיוחד שאושר לאחרונה, לטובת המשך ההתמודדות עם נגיף הקורונה.

4. בתגובתם המקדמית טענו משיבי הממשלה, כי דין העתירה להידחות על הסף, תוך חיוב העותרים בהוצאות הולמות. בין היתר נטען, כי הסעד הראשון שבעתירה – ביטול תקנות החינוך – התבקש זה לא מכבר, במסגרת בג"ץ 5857/21 שפירו נ' ממשלת ישראל (העותרים שם יוצגו על-ידי ב"כ העותרים דנן) (להלן: העתירה הקודמת), אשר נדחה יחד עם שתי עתירות נוספות, במסגרת בג"ץ 5322/21 מתי כספי נ' ממשלת ישראל (14.9.2021) (להלן: עניין כספי). אף על-פי כן, פנו בבקשה למתן סעד כאמור, ואף לא ציינו כנדרש את דבר קיומה של העתירה הקודמת, ואת פסק הדין שניתן לגביה. נטען אפוא, כי כבר מטעם זה, דין הסעד הראשון המבוקש בעתירה – להידחות על הסף. טענה

נוספת העלו משיבי הממשלה, כי העותרים כרכו עניינים שונים וסעדים שונים בעתירה אחת, בניגוד לפסיקתו של בית המשפט, ועל כן, לטענתם, דין העתירה כולה – להידחות על הסף. טענה נוספת בפי משיבי הממשלה, כי העתירה הוגשה מבלי שקדם לה מיצוי הליכים כנדרש. לדבריהם, העותרים אמנם פנו ליועץ המשפטי לממשלה, ביום 29.8.2021, בבקשה להסיר את ההגבלות שנקבעו למערכת החינוך (ללא התייחסות לתכנית 'מגן חינוך' ומתווה 'כיתה ירוקה'), והעתק מן הפניה שלחו גם למשיבי הממשלה, אך לטענתם, בכך לא סגי: פניה אגבית, עקיפה – אינה דומה לפניה מפורשת וישירה; פניה תמציתית שכזו, שאינה מעלה את כלל הטענות שבעתירה (למשל אלה הנוגעות ל'מגן חינוך' ו'כיתה ירוקה') – אינה מספקת; ומעבר לכך, העתירה הוגשה כחודש וחצי לאחר פניה זו, ולמרות זאת, לא נמצא תיעוד לבירור כלשהו שעשו העותרים, לגבי גורל פנייתם. בהקשר זה נטען עוד, כי גם השתתפות ב"כ העותרים, למשך 4 דקות, בישיבת ועדת החינוך התרבות והספורט של הכנסת, אינה עולה כדי מיצוי הליכים כנדרש, וכך גם השתתפות הורים בהפגנה או שביתה במחאה על ההגבלות האמורות. מעבר לכך הוסיפו משיבי הממשלה, כי העתירה אינה מגלה פגיעה חוקתית, או כל פגם אחר שנפל בדרך פעולת המשיבים, ועל כן, דינה להידחות על הסף גם מחמת העדר עילה להתערבות שיפוטית.

5. הכנסת בתגובתה, מיקדה את טענותיה בסעד היחיד שבתחומי סמכותה – בקשת העותרים להורות על ביטול תקנות החינוך – בהיות התקנות טעונות אישור של ועדה מוועדות הכנסת. בדומה למשיבי הממשלה, גם הכנסת טענה, כי דין העתירה להידחות על הסף. ראשית נטען, כי בעניין כספי, שהוכרע אך לאחרונה, הועלו טענות כלפי הגבלות שונות שהוטלו מחמת הקורונה, ובכלל זה תקנות החינוך, והן נדחו כולן על הסף, בין היתר מן הטעם שמדובר במחלוקת בריאותית-מקצועית, שבית המשפט נמנע מלהתערב בה. שנית, נטען כי אין לקבל את טענת העותרים, כי התקנות הותקנו אגב הליך לא תקין. בהקשר זה נטען, כי במהלך הדיונים בכנסת נשקלו כלל השיקולים הדרושים, נשמע קולם של נציגים שונים, והתקיים דיון מעמיק בחלופות שעל הפרק. רק לבסוף, לאחר כל זאת, הוחלט לפעול על-פי המתכונת שנקבעה. עוד נטען, כי גם במישור המהותי, ההגבלות שעליהן מצביעים העותרים, אינן מלמדות על פגיעה בזכויות יסוד. כל מטרותן אינה אלא שיטוח עקומת התחלואה, ומניעת מגבלות הדוקות, כדי לאפשר, ככל הניתן, את המשך פעילותה הסדירה של מערכת החינוך, תוך הימנעות מפגיעה בשגרת חיי התלמידים. נטען אפוא, כי על העותרים מוטל נטל כבד לשכנע אחרת, וכזאת לא נעשה; ולפיכך דין העתירה להידחות על הסף, בהעדר עילה להתערבות שיפוטית.

6. בתשובת העותרים לתגובות המקדמיות נטען, כי העתירה הקודמת, אמנם התייחסה לתקנות החינוך, אך זאת בהתייחס להגבלות שהוטלו על פעילות המוסדות להשכלה גבוהה. על כן, לא נוצר מעשה בית דין כלפי העתירה דנן. עוד נטען, כי אין מקום לקבל את טענת המשיבים, כי העתירה הוגשה שלא כהלכה, משום שצורפו לה עניינים וסעדים שונים. עוד טענו העותרים, במענה לטענת המשיבים, כי הפעולות שביצעו קודם להגשת העתירה – פנייתם המוקדמת, הפגנות ההורים, והשתתפותם בישיבות ועדת הכנסת – עונות בהחלט על דרישת מיצוי ההליכים. עוד הוסיפו העותרים, כי המשיבים אינם מאפשרים הצגת עמדות הנוגדות את דעתם, ובין היתר הצביעו על כך שעמדת הווירולוג מטעמם כלל לא זכתה להתייחסות בתגובות המשיבים. לטענתם, מכך עולה כי נוצר "עיוות חז-צדדי בקבלת ההחלטות". נטען אפוא, כי לא בכשל מקצועי עסקינן, כי אם בכשל פרוצדוראלי, של אי-שקילת כלל השיקולים כנדרש.

דיון והכרעה

7. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים מזה ומזה, באתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות על הסף.

8. תחילה – מעשה בית דין ועקרון סופיות הדיון. כאמור, במסגרת הסעד הראשון שבעתירה, מבקשים העותרים, כי נורה למשיבים לבוא וליתן טעם "מדוע לא יתבטלו תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הגבלת פעילות של מוסדות המקיימים פעילות חינוך והוראות נוספות), תשפ"א-2021 [...] בהיותן בלתי-מידתיות ופוגעות בזכות החינוך, הזכות לחופש ביטוי והזכות לקניין". דא עקא, במסגרת העתירה הקודמת, שהוגשה בשמם של עותרים אחרים, אשר יוצגו על-ידי באת-כוח העותרים דכאן, התבקשנו ליתן סעד זהה, בזו הלשון: "מדוע לא יתבטלו תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הגבלת פעילות של מוסדות המקיימים פעילות חינוך והוראות נוספות), תשפ"א-2021 [...] בהיותן בלתי חוקתיות, בלתי חוקתיות, לוקות בחוסר סבירות קיצונית וגורמות להפליה פסולה ופוגעות בתהליך חינוך תקין". נוכח האמור, ובהינתן העובדה כי העתירות בעניין כספי – נדחו כולן, על סעדיהן, נראה כי הדין עם המשיבים; כי לא היה מקום להעלות את הבקשה פעם נוספת, בניסיון לשנות מן ההכרעה הקודמת, שניתנה בעניין זה אך לאחרונה. כך נקבע בעניין כספי (פסקה 20): "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; ומשמדנו על מתחם ההתערבות המצומצם של בית המשפט בחקיקת-משנה, בפרט לאחר שזו זכתה לאישור של ועדה מוועדות הכנסת – מסקנת הדברים היא כי דין העתירות להידחות" (ההדגשות הוספו – נ' ס'). ניסיונם של העותרים דנן לשנות עתה מקביעה זו – לא יצלח. כפי שנקבע לא

אחת: "מושכלות ראשוניים הם כי צד לדיון שכבר הוכרע בבית המשפט, אינו רשאי לשוב ולחזור על טענות שהועלו בדיון הקודם. כלל זה הוחל גם על הדיונים המתנהלים בבית המשפט הגבוה לצדק, אם מכוח תורת 'מעשה בית דין' ואם מתוך מטרה שזמנו של בית המשפט לא יבוזבז לריק על ידי מתדיינים שיביאו לפתחו בשנית עתירות שכבר הוכרעו [...] לא אחת, הביע בית משפט זה את הסתייגותו מהושטת סעד לבעל דין אשר מטריד את בית המשפט בעניין שכבר נדון בפניו. ניסיונם של מתדיינים לעורר שוב טענות שכבר נדחו על ידי בית המשפט, נתפס, ובצדק, כשימוש לרעה בהליכי המשפט" (בג"ץ 4047/05 פרחי נ' שר הפנים (28.6.2005)). דברים אלה יפים גם לענייננו, וזאת אף שהעותרים דנן לא היו צד לאותו הליך. כפי שנפסק לא אחת, ולאחרונה גם בענייני קורונה (בג"ץ 3286/21 שחר נ' ראש הממשלה (2.6.2021): "שני הסעדים הראשונים בעתירה שלפנינו ומרבית טענות העותרים בעתירה, לרבות שאלת חוקיותם של צו הבידוד ותקנות הגבלת היציאה, נדונו והוכרעו בפסק הדין בעניין כספי; ולא מצאנו טעם המצדיק לדון באותן טענות פעם נוספת. על כן העתירה נדונה לדחיה ככל שהיא מופנית נגד צו הבידוד ותקנות הגבלת היציאה מחמת מעשה בית דין. אמנם העותרים הם שונים, אך עובדה זו כשלעצמה אינה מצדיקה דיון מחודש בטענות שנדונו זה מקרוב, וזאת ביתר שאת כאשר עסקינן בטענות זהות במהותן" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). בפרט כך, משנמצא כי באת-כוח העותרים דנן, יצגה גם את העותרים בעתירה הקודמת (ראו: בג"ץ 3789/21 רבאיעה נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית (27.7.2021)). אמנם, העותרים טוענים כי העתירה הקודמת, כוונה בעיקרה לתקנה 9 לתקנות החינוך, שעניינה ב"הפעלת מוסד להשכלה או הכשרה מקצועית לבגירים או מוסד תורני על-תיכוני". ברם, כפי שהראינו לעיל, בדומה לעתירה זו, גם בעתירה הקודמת נוסח הסעד האמור באופן כללי, והוא התייחס לתקנות החינוך בכללותן. בהתאם, גם קביעות בית המשפט בעניין כספי, ניתנו ביחס לתקנות החינוך כולן; לא בכדי טענו המשיבים לקיומו של מעשה בית דין.

9. כך או כך, משלא ציינו העותרים באופן ברור ומפורש, את דבר קיומו של פסק הדין בעניין כספי, ואת השלכותיו על הסעד הראשון המבוקש בעתירה דנן, יש לדחות את העתירה גם מחמת אי-ניקיון כפיים. את המובן מאליו עלינו לשוב ולציין – "אין זה מתפקידו של בית המשפט לתור אחר קיומם של הליכים-קשורים קודמים, בעת שעתירה עדכנית מוגשת לפתחו בבקשה למתן סעד מן הצדק. התנהלות כזו מהווה חוסר ניקיון כפיים, שאין להצדיקו" (בג"ץ 7741/20 הלב היהודי בראשות אלי יוסף נ' ראש הממשלה (9.11.2020)). אם כן, משלא הובאה בעתירה דנן התייחסות ברורה ומפורשת לעניין כספי, ומשלא נעשתה בה הבחנה בין הדברים שנקבעו באותו עניין, לבין הסעד שנתבקש כאן, נראה כי העתירה לוקה גם באי-ניקיון כפיים. על כן, לו מטעם זה לבדו, דין העתירה להידחות על הסף.

10. כמו כן, דין העתירה להידחות על הסף גם מחמת אי-מיצוי הליכים כנדרש. בהקשר זה, מקובלת עלינו טענת המשיבים, כי פניה בודדת ליועץ המשפטי לממשלה, בענייני חינוך ובריאות, הגם שהוא איננו הגורם הישיר המתאים לפניה בעניינים כגון דא, חלף פניה ישירה לשרי הבריאות והחינוך, ולגורמי הכנסת, אינה עונה על הדרישה למיצוי הליכים הולם. אין לכחד, פניית העותרים, באופן שבו נעשתה, יוצרת תחושה לא נוחה, כי לא נועדה, עוד מלכתחילה, להביא לשיח ממשי בין העותרים לרשות, כזה המאפשר דיון פורה, פן, מעמיק, במטרה לבחון את הסוגיה מחדש, ולקדם פתרון לעניינים שעל הפרק. אופי הפניה, נמעניה, והפירוט הדל בה, מלמדים כי לא היתה אלא מס שפתיים; כי נעשתה כצעד טכני, שמטרתו 'הכשרת הקרקע', לקראת העתירה הצפויה. גם משלוח הפניה לשרי הממשלה וגורמי הכנסת ב'העתק', אינו מרפא את הפגם, ואינו עולה כדי מיצוי הליכים כהלכתו. העובדה כי לא נשלחה כל תזכורת טרם הגשת העתירה, מעידה אף היא על כך ששלב מיצוי ההליכים – לא מוצה כדבעי. ואם בכך לא סגי, הרי שאותה פניה בודדת, נוסף על כל מגרעותיה, נעדרה התייחסות לתכניות 'מגן חינוך' ו'כיתה ירוקה', אף שהעותרים הלינו בעתירתם גם על אלה. פעמים רבות אמרתי, כי "מיצוי ההליכים אינו יכול להיעשות כמצוות אנשים מלומדה"; אין מדובר בשלב טכני, פורמלי, בבחינת הכרח בל יגונה: 'לא בדקדוקי-עניות של פרוצדורה עסקינה, אלא במהות: הסדר הטוב; היעילות; החסכון במשאבים; מיקוד המחלוקת וציוני-דרך לפתרונה; הפעלת שיקול דעת מקצועי; הפריית השיח שבין האזרח לבין הרשות; כיבוד הדדי בין הרשות השופטת לבין הרשות המבצעת; כל אלה מחייבים מיצוי הליכים תחילה, וביקורת שיפוטית אחר כך' [...]. פניות העותרים עובר להגשת העתירה, אינן עולות כדי מיצוי הליכים כהלכתו. הפניה הראשונה – לא הושלמה, ולמעשה נזנחה; הפניות הנוספות – כלל לא הגיעו ליעדן, וכבר מלכתחילה מוענו לגורם עקיף (משרד ראש הממשלה), ולא לגורם הישיר שבמוקד העניין (שר הפנים, באמצעות רשות האוכלוסין וההגירה). לא מיצוי הליכים לפנינו, לא ניסיון אמיתי ללבן את הנושא אל מול הרשות, ולא רצון פן לפתור את המחלוקת; התנהלות זו אינה אלא ניסיון פושר, מגומגם, לצאת ידי חובה, כדי 'לדלג' היישר אל הזירה המשפטית. זאת לא ניתן לקבל. מיצוי ההליכים הוא שלב נכבד, מהותי; בלעדיו אין לגשת לבירור העתירה. על כן, כבר מטעם זה, דין העתירה להידחות על הסף" (בג"ץ 8361/20 שקיר נ' מדינת ישראל (7.10.2021)). ברי אפוא, כי מיצוי הליכים הולם, אינו מסתכם בפניה מעין זו ששלחו העותרים; גם השתתפות במחאה, שביתה או הפגנה, או השתתפות קצרה בדיוני ועדות הכנסת, אינה ממלאת אחר הדרישה למיצוי הליכים כהלכתו, ככל משפטו וחוקתו. אשר על כן, גם מטעם זה, דין העתירה להידחות על הסף.

11. מעבר לכך, דין העתירה להידחות גם לגופה, בהעדר עילה להתערבותנו. כאמור לעיל, את עיקר טענותיהם סומכים העותרים על חוות דעתו של ד"ר סרגיי בויאנובר, וירולוג, האוחז בידו משנה שונה, שלילית, כלפי הפעולות הננקטות על-ידי המשיבים,

לצורך התמודדות עם נגיף הקורונה בגילאי 0-19, ומניעת התפשטות התחלואה במערכת החינוך: מסכות – נגד; בדיקות – נגד; התחסנות – נגד; אמצעי זהירות – נגד. למעשה, למקרא חוות הדעת האמורה, עשוי להתעורר אצל הקורא הרושם, כי הקורונה חלפה-עברה מן העולם; שמא לא ביקרה מעולם בממלכת הצעירים. לבד מהעובדה כי חוות הדעת גובשה ביום 10.10.2021, ולא הועברה להתייחסות המשיבים קודם להגשת העתירה, כנדרש, הרי שבכל הכבוד, העמדה המקצועית והסדורה שהוצגה לפנינו, פעם אחר פעם, על-ידי המשיבים, בעתירות קודמות, ובתמצית גם במסגרת עתירה זו, מלמדת על תמונת-מצב שונה בעליל, הנתמכת ביסודות מקצועיים איתנים, ומקובלת על דעתם של כמעט כל גורמי הרפואה, בארץ ובעולם. בניגוד לטענת העותרים, המגבלות שנקבעו, לא נועדו אלא לאפשר את המשך הפעלת מסגרות החינוך, תוך שמירה על שגרת חיים לצד המגפה. מטרתן איננה פגיעה וצמצום, כי אם רווחה והרחבה. כך, תקנות החינוך מאפשרות שגרת לימודים ופתיחת מוסדות חינוך, חלף סגרים נוקשים, בכפוף להגבלות מינימליות הכרחיות, דוגמת עטיית מסכות, הצגת 'תו ירוק' על-ידי העובדים, הגבלת התקהלויות ועוד – כדי לבלום את התחלואה. צו בריאות העם, מאפשר לצוותים רפואיים של משרד הבריאות להיכנס לתחומי בתי הספר, לצורך מתן חיסוני קורונה לתלמידים ועובדים, ולעידוד ההתחסנות, ללא כפייה – כדי לבלום את התחלואה. תכנית 'מגן חינוך' מאפשרת, בהסכמת 75% מההורים במוסד הלימודים, לפעול לצמצום וקטיעת שרשרות הדבקה, ומניעת התפשטות הנגיף בבית הספר – כדי לבלום את התחלואה. מתווה 'כיתה ירוקה' מאפשר, לחפצים בכך, להוסיף ולפקוד את בית הספר, גם אם באו במגע עם חולה מאומת, בכפוף לביצוע בדיקות קורונה – כדי לבלום את התחלואה. הנה כי כן, לא מגבלות פוגעניות יש כאן, כי אם מגבלות מצומצמות, שנקבעו בשום שכל ודעת, הכרח בליגונה, כדי למנוע התפרצות רחבה של קורונה בישראל, כזו שתחייב הצבת מגבלות נוקשות, שלא יאפשרו את המשך שנת הלימודים כסדרה. מעבר לכך, ספק רב אם המגבלות הנוכחיות, אכן מבססות טענה לפגיעה בזכויות יסוד (כך למשל: אין לומר כי מגבלה מסוימת על כניסת הורים לתחומי בית הספר פוגעת בזכויות יסוד, לא הוכחה פגיעה בזכות הקניין, חלק מן הטענות לפגיעה מופנות כלפי הנחיות לא מחייבות (דוגמת האפשרות להתחסן בתחומי בית הספר), וגם הטענה לפגיעה בחופש הביטוי מחמת החובה לעטות מסכה, נדחתה זה מכבר על-ידי בית המשפט (בג"ץ 8691/20 ארגמן נ' מנכ"ל משרד הבריאות (11.1.2021)).

12. הלכה למעשה, בקשת העותרים אינה אלא כי נמיר את שיקול הדעת המקצועי של גורמי המשיבים, הממשלה והכנסת, בשיקול דעתנו-שלנו; כזאת לא נעשה. כפי שנקבע לאחרונה, בבג"ץ 5822/21 המגן לחופש הפרט נ' מנכ"ל משרד הבריאות (26.8.2021):

“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 דעתו, וזאת ביתר שאת מקום שמדובר בסוגיות שבמומחיות רפואית [...]” (ההדגשה אינה במקור – נ’ ס’).

**וראו את אשר ציינתי בעניין כספי, בהתייחס לאמור לעיל :**

“דברים אלה, משל נכתבו לעניינינו-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”.

**כיוצא בדברים הללו, גם בבג"ץ 7174/20 ישראל חופשית נ' משרד הבריאות**

**(27.10.2020), כדלקמן :**

“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 שתניקט צופנת בחובה יתרונות וחסרונות. אל לנו כשופטים להכניס ראשו 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".

ומהתם להכא; העותרים מבקשים כי נכניס ראשו למחלוקת בריאותית-מקצועית מן המעלה הראשונה, כי נעדיף את עמדתם-שלהם על פני העמדה המקצועית שהביעו המשיבים, וכי נתערב בדרך פעולת המשיבים, בהתמודדותם עם מגפת הקורונה. זאת אין לקבל. בשונה מבקשה להתערבות שיפוטית, על-פי עילות ההתערבות המסורתיות, המקובלות במשפט המינהלי (דוגמת: חוסר סמכות, שקילת שיקולים זרים, אי-שקילת מכלול השיקולים הנדרשים, וכיוצא בכך), שבהן נהנה בית המשפט מיתרון מובהק, נוכח מומחיותו המשפטית; כאשר על הפרק שאלה מקצועית, בית המשפט אינו נהנה מן היתרונות הללו, ודומה כי גישתו אינה עדיפה על גישת גורמי המקצוע, אולי אף להיפך. על בית המשפט לרסן עצמו, למשוך ידיו מהתערבות, להימנע מהבעת עמדה מקצועית בנושא לא לו, ולהותיר את הזירה לגורמי המקצוע. איש איש ותחום מומחיותו-הוא; "איש על מַחְנֵהוּ וְאִישׁ עַל דַּגְלוֹ" (במדבר א, נב).

13. אמנם, העותרים טוענים כי נפלו פגמים פרוצדוראליים ומהותיים גם בדרך התקנת התקנות וקבלת ההחלטות, לבד מן הפגמים שנפלו לטעמם בשיקול הדעת גופו, אך גם בטענות אלה אין ממש.

14. כך, בהתייחס לטענת העותרים, כי תקנות החינוך חורגות מן הגבולות שהוצבו בחוק הסמכויות, הרי שטענה דומה לזו נדחתה אך לאחרונה, בעניין כספי (פסקה 18), כדלקמן:

"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 [...], 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 הוארכה לאחרונה, בהחלטת ממשלת ישראל, ובאישור ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, עד יום 25.10.2021 [...]. 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".

יפים הדברים, בשינויים המחוייבים, גם לענייננו זה.

15. גם טענת העותרים, כי ההכרזה האחרונה על הארכת מצב החירום בשל נגיף הקורונה, נעשתה שלא כדין – אין בה ממש. אף אם צודקים העותרים, ופרסום ההכרזה ברשומות נעשה רק בצהרי היום שבו אמורה היתה לפקוע ההכרזה הקודמת – 25.10.2021 – אין בכך כל פגם. כידוע, על-פי סעיף 8 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, "הביטוי 'עד...' לענין זמן או לענין מובאה – משמעו עד ועד בכלל". ממילא, ההכרזה הקודמת עמדה בתוקפה עד תום אותו יום, ולא נוצר אותו ואקום משפטי נטען, שבמהלכו, כביכול, לא עמדה ההכרזה בתוקף. לא זו אף זו: אף אם נניח, לצורך הדיון בלבד, כי הדין עם העותרים, ואכן נוצר ואקום משפטי בן מספר שעות, כלל לא ברור כיצד משפיע אותו ואקום משפטי קצר-מועד, על גורל עתירתם, ומדוע יש בו כדי לסייע לטענותיהם. בנוסף, גם הטענה כי חוק הסמכויות כולו אמור היה לפקוע ביום 30.11.2021, ועל כן, לא היה בכוחה של הממשלה להורות על הארכת מצב החירום עד יום 23.12.2021, לאחר תוקפו – דינה להידחות. כפי שצוין במפורש בהכרזה זו (הארכת הכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה לפי חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש, י"פ התשפ"ב 9942), ולא בכדי: "מאריכה הממשלה את תוקפה של ההכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה לתקופה נוספת עד יום י"ט בטבת התשפ"ב (23 בדצמבר 2021) או עד לסיום תקופת תוקפו של החוק, לפי המוקדם שבהם" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). אמנם,

יתכן שהיה מקום להימנע מהכרזות עתידיות, המתייחסות למועד שלאחר תום תוקפו של חוק הסמכויות. ואולם, לא די בכך כדי להביא להתערבותנו. כאמור, במסגרת ההכרזה נקבע בכירור, כי המועד הקובע הוא המוקדם מביין השניים. מכאן, שההכרזה הוכפפה ללא עוררין, לתקופת תוקפו וגבורתו של חוק הסמכויות.

16. הוא הדין גם ביחס לטענת העותרים, כי המשיבים מסרבים להטות אוזן קשבת לעמדות שאינן עולות בקנה אחד עם עמדתם-שלהם, וכי הטענות שבעתירה, ובפרט חוות הדעת שצורפה לה, כלל לא נשקלו על-ידי המשיבים. כפי שצוין בהרחבה לעיל, משלא מיצו העותרים הליכים כנדרש, ומשחוות הדעת מטעמם גובשה ימים ספורים טרם הגשת העתירה, ולא נעשה כל ניסיון להעמידה לעיון המשיבים קודם להגשתה – אל להם לעותרים לצפות, כי הדיון בטענותיהם יעשה לראשונה בבית המשפט, אגב כירור העתירה. מעבר לכך, גם לגוף העניין, כפי שצוין בתגובת הכנסת, "ועדת החינוך הקדישה דיונים רבים לתקנות, על תיקוניהן. במסגרת דיונים אלה הוצגה עמדת גורמי המקצוע בממשלה בדבר הצורך הבריאותי בהטלת מגבלות על מערכת החינוך וכן התפיסה הכוללת של משרד החינוך בנוגע להפעלת מוסדות החינוך בצל התפשטות הנגיף. כמו כן, נשמע קולם של נציגי ההורים והתלמידים ונציגים נוספים מן החברה האזרחית. [...] בתוך כך הוועדה דנה לעומק בחלופות השונות שהוצעו ללמידה הפרונטלית [...]. גורמי המקצוע פרסו בפני הוועדה את התשתית העובדתית העומדת בבסיס התקנות, הבנויה על נתונים ומידע סטטיסטי, שנאסף על-ידם". עוד ציינה הכנסת, כי "במהלך הדיונים עמדו חברי הוועדה במקרים מסוימים על כך שיובאו בפניהם נתונים נוספים, בטרם יאשרו את התקנות [...]. כמו כן, נערכו על-ידי הוועדה שינויים רבים בהסדר שהתקבל בסופו של יום, לרבות הסרת חלק מהמגבלות או קיצור תוקפן על מנת שיובא הסדר משופר". הנה כי כן, עמדות שהוצגו באופן מסודר לפני הגורמים הרלבנטיים – נשקלו גם נשקלו, תרמו להפריית השיח, ויכול שגם הביאו לשינוי זה או אחר. אין לקבל אפוא את טענת העותרים, כי היה על המשיבים לשעות לטענותיהם, אף שלא מיצו הליכים כנדרש. ממילא, גם דין טענה זו – להידחות.

17. נוכח כל האמור, דין העתירה להידחות, על הסף ולגופה – וכך אציע לחברי כי נורה.

בנסיבות, ישאו העותרים בהוצאות המשיבים בסך של 10,000 ₪. מחצית הסכום למשיבים 1-3 – הממשלה, ומחציתו האחרת למשיבה 4 – כנסת ישראל.

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

שופט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

שופטת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, ט"ו בטבת התשפ"ב (19.12.2021).

שופטת

שופט

שופט