

בית המשפט העליון

תמצית פסק הדין בבג"ץ 5469/20; בג"ץ 6312/20; בג"ץ 6786/20; בג"ץ 6859/20; בג"ץ 6866/20; בג"ץ 6878/20

תאריך מתן פסק הדין: כ"ב בניסן התשפ"א (4.4.2021).

שופטי ההרכב: הנשיאה א' חיות; המשנה לנשיאה ח' מלצר; השופט נ' הנדל; השופט ע' פוגלמן; השופט י' עמית; השופט נ' סולברג; השופטת ד' ברק-ארז; השופט מ' מזוז; השופטת ע' ברוך.

בית המשפט העליון דחה היום את העתירות נגד חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020, אשר במסגרתו הוטלו מגבלות שונות על פעילות המשק במטרה לצמצם את התחלואה בנגיף וכן את העתירות נגד תיקון מס' 2 לחוק, במסגרתו הוסמכה הממשלה להכריז על "מצב חירום מיוחד" ולקבוע מגבלות משמעותיות על השתתפות בהפגנה, בתפילה או בטקס דתי. עם זאת, בדעת רוב (הנשיאה א' חיות; המשנה לנשיאה ח' מלצר; השופט נ' הנדל; השופט ע' פוגלמן; השופט י' עמית; השופטת ד' ברק-ארז; השופט מ' מזוז; השופטת ע' ברוך) נקבע כי תקנה (1)24 שעניינה איסור על השתתפות בהפגנות במרחק העולה על 1,000 מטרים ממקום מגוריו של אדם שעמדה בתוקף בימים 1.10.2020 – 13.10.2020, אינה צולחת את מבחני החוקתיות לנוכח הפגיעה החמורה בחירות ההפגנה וחופש הביטוי. זאת, שכן, כך נקבע, מקום קיום ההפגנה, מהווה חלק מהותי מן המסר של ההפגנה, במיוחד כאשר מדובר במעונו הרשמי של נבחר ציבור וכן לנוכח החשיבות היתרה שיש לייחס למתן אפשרות לבקר את השלטון בעיתות חירום. לפיכך, נקבע כי הקנסות שהוטלו מכוח תקנה זו בטלים, וכי ככל שבתוך תשעים ימים ממועד מתן פסק הדין לא תודיע הממשלה שיש ביכולתה להשיב את הקנסות שהוטלו בתקופה זו בגין השתתפות בהפגנות במרחק העולה על 1,000 מטר, יבוטלו כלל הקנסות שהוטלו בתקופה הנ"ל (1-13.10.2020) בגין הפרת הגבלת מרחק היציאה מהבית, והכספים ששולמו בגין קנסות אלה יושבו למשלמים.

שופטי הרוב סברו כי נוכח הפרשנות שנתנו המשיבים לתקנה (2)24 לתקנות (הגבלה על מספר המשתתפים בהפגנה) מדובר למעשה במגבלה של ריחוק חברתי במהלך ההפגנה, קרי קיום ההפגנה בקפסולות של 20 איש, במרחק של עשרים מטרים ביניהן, ככל שתנאי השטח מאפשרים זאת. לפיכך נקבע כי אף שיש בהגבלה זו פגיעה בזכות להפגין, היא קשורה בקשר ישיר לסכנות שאותן מציבה המגפה בכך שמטרתה למנוע הדבקה, והיא מידתית.

השופט מ' מזוז סבר כי יש להורות על ביטול תקנה 24 כולה (לרבות תקנה (2)24), וזאת בשל פגם מהותי שנפל בהליך התקנת תיקון מס' 3 לתקנות: אישורו במשאל טלפוני לילי בין השרים מבלי שהוצג פרוטוקול הדיון שקדם לאישורן, התשתית העובדתית שהונחה בפני הממשלה או תיעוד באשר לחלופות שנבחנו, כנדרש במפורש בחוק. מרבית שופטי הרוב, לעומת זאת, סברו כי אף שהליך התקנת התקנות בממשלה היה פגום מן הטעמים שמנה השופט מזוז, יש להחיל בהקשר זה את דוקטרינת "הבטלות היחסית" שפירושה כי לא כל פגם בהליך מנהלי מוביל בהכרח לבטלות תוצאותיו. השופטת ד' ברק-ארז,

בהסכמת המשנה לנשיאה ח' **מלצר**, סברה כי הפגם הדיוני שנפל בדרך קבלת ההחלטה מהווה טעם נוסף לביטולה של תקנה 24(1) שהאופי מרחיק הלכת של ההגבלות הקבועות בה חייב דיון ממשי. לצד זאת, לשיטתה, אין בכך בלבד כדי להצדיק גם את ביטולה של תקנה 24(2), בשים לב לכך שזו קבעה הגבלה מסוג שכבר זכה לדיון בהזדמנויות קודמות. **השופט מזוז** הוסיף וציין כי היה על ראש הממשלה להימנע מליטול חלק בהחלטה על אישור התקנות, אשר נועדו, ובפועל שימשו, בעיקר להגבלת ההפגנות שכוונו נגדו אישית.

השופט נ' סולברג, בדעת מיעוט, סבר כי משפקעה מגבלת ה-1,000 מטר לפני כחצי שנה, לאחר שעמדה בתוקפה 13 ימים בלבד, ימים של החרפה ניכרת בתחלואת הקורונה – זמנה עבר. דיון תיאורטי בשלב הזה – נזקו עולה על תועלתו. אין עותר קונקרטי שטוען כי נקנס באותם ימים; כל מי שנקנס יכול לבקש לבטל את הקנס או להישפט, ואין טעם טוב דיו לבטל את התקנה שהתקינה הממשלה כולה באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, לאחר שפג תוקפה.