

**העותרים:**

1. מתי כספי ת"ז
2. מורן רביד ת"ז
3. זאב רביד ת"ז
4. אלינור עטיה ת"ז
5. גילה רונאל ת"ז
6. יפעת פליידרמן ת"ז
7. יעל בוכניק ת"ז
8. הילה אלשיך ת"ז
9. ד"ר אמיר שחר ת"ז
10. ינץ לוי ת"ז
11. פרופ' צבי בנטואיץ ת"ז
12. פרופ' אמנון להד ת"ז
13. פרופ' רצף לוי, ת"ז
14. ד"ר יואב יחזקאלי ת"ז
15. פרופ' אסא כשר ת"ז

ע"י עוה"ד גדי שילה (מ.ר 33693)  
מרח' בר כוכבא 23 (קומה 6), בני ברק  
טל': 03-5662808; פקס: 03-5662801  
דוא"ל: [gadi@cbalaw.co.il](mailto:gadi@cbalaw.co.il)

- נ ג ד -

**המשיבים:**

1. ממשלת ישראל
  2. מדינת ישראל – משרד הבריאות
  3. מנכ"ל משרד הבריאות
- ע"י פרקליטות המדינה – מחלקת בג"צים  
רח' סלאח א-דין 31 ירושלים 9711054  
טל: 073-3925590; פקס: 02-6467011  
דוא"ל: [HCJ-dep@justice.gov.il](mailto:HCJ-dep@justice.gov.il)

4. כנסת ישראל – ועדת חוקה חוק ומשפט
- ע"י הלשכה המשפטית  
משכן הכנסת ירושלים 9195000  
טלפון: 02-6408368; פקס: 02-6753495  
דוא"ל: [mishpatit@knesset.gov.il](mailto:mishpatit@knesset.gov.il)

**עתירה למתן צו על תנאי ולמתן צו ביניים**

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת, להוציא מלפניו צו על תנאי, שיהפוך לצו מוחלט, המופנה כלפי המשיבים והמורה להם להתייצב וליתן טעם:

1. מדוע לא ייקבע כי הכללים אשר קבעה ממשלת ישראל המבחינים בין מי שקיבלו חיסון לנגיף הקורונה, לבין מי שלא התחסנו בטלים בשל פגיעה שלא לתכלית ראויה ובמידה העולה על הנדרש בשורה של זכויות חוקתיות הקבועות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק יסוד: חופש העיסוק.

2. מדוע לא ייקבע כי תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה (הוראת שעה) (הגבלת פעילות של מקום ציבורי או עסקי), התשפ"א-2021 (להלן – **תקנות התו הירוק**) בטלות בשל פגיעה אשר אינה עומדת בהוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק.
3. מדוע לא ייקבע כי צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), תש"ף-2020 (להלן – **צו בריאות העם**) הקובע חובת בידוד של אזרחים שאינם מחוסנים ואשר קיבלו תוצאה שלילית בשתי בבדיקות קורונה אשר ביצעו – פוגע באופן בלתי חוקתי בזכות לחירות ובזכות להיכנס ולצאת מישראל, ובשל כך בטל. לחלופין, מדוע לא ייקבע כי יש למחוק את המילה "חוזר" בהגדרת "אדם המצוי בבידוד" בצו הבריאות העם.
4. כל סעד אחר אשר יידרש בנסיבות בעניין.
5. כמו-כן, בנסיבות העניין יתבקש בית המשפט הנכבד, לתת צו ביניים דחוף המורה על השהיית תוקפו של הסדר התו הירוק הכלול בתקנות התו הירוק ובצו בריאות העם וכן להשהות את תוקפו של כל תיקון המרחיב את תחולתו של הסדר התו הירוק, בחיקוקים אלה.

#### **א. הצדדים לעתירה**

6. העותר 1 הוא מוזיקאי ישראלי ותיק ומוערך ביותר, מעמודי התווך של המוזיקה הישראלית ושל התרבות הישראלית בכלל. עיסוקו של העותר 1 הוא בהופעות מול קהל. כפי שיפורט להלן, הסדר התו הירוק עושה שימוש בעותר 1 ובהופעותיו ככלי להפעלת לחץ פסול להתחסן ומפלה בין קהל הבאים להופעותיו. הדבר פוגע באופן חסר תקדים בחופש הביטוי האומנותי של העותר 1 ובחופש העיסוק שלו.
7. העותרים 2-9 הם אזרחים מן השורה בעלי מגבלות רפואיות שונות ובכלל זה – סרטן, טרשת נפוצה, קרישיות דם מוגברת, אלרגיה, נכות משירות צבאי, מחלות אוטואימוניות או מערכת חיסון מדוכאת כתוצאה מהשתלה.
8. לנוכח מצבם הבריאותי של העותרים 2-9, לאור תגובות קשות בעבר לחיסוני שגרה, לנוכח העובדה שהמלצת הרופאים משתנה ואיננה חד משמעית, העותרים 2-9 לא התחסנו. לחלק מן העותרים 2-9 ניתנה המלצה מפורשת שלא לקבל חיסון לנגיף הקורונה, בשל הסיכון לבריאותם.
9. כפי שיפורט להלן, משמעות הדברים היא כי העותרים 2-9 הם בבחינת "סרבני חיסונים" לפי שיטת המשיבים, אשר יש להטיל עליהם מגבלות בכניסה לכל המקומות אשר בהם נדרש תו ירוק וחיי היום יום שלהם הופכים לסדרה של הגבלות קשות שהן נוספות על הקשיים הנובעים ממצבם הרפואי הראשוני.
10. עותר 10, ינץ לוי, סופר ילדים מוערך, המופיע בפני קהל של ילדים. גם ביחס לעותר 10, הסדר התו הירוק עושה בו שימוש ובהופעותיו ככלי להפעלת לחץ פסול על ילדים להתחסן ויותר אפליה בין ילדים מחוסנים לבין אלה אשר אינם מחוסנים. גם ביחס לעותר 10, הדבר פוגע באופן חסר תקדים בחופש הביטוי האומנותי ובחופש העיסוק שלו. עותר 10 מגיש עתירה זו גם בשם ילדיו הקטינים אשר לפי הסדר התו הירוק מוטלות עליהם מגבלות שונות בהשתתפות בפעילות משפחתית באולמות אירועים, אולמות של מופעי תרבות, ובפעילויות ציבוריות שונות.

11. העותרים 9, 11-15, ד"ר אמיר שחר, פרופסור אמנון להד, פרופסור צבי בנטואיץ, פרופ' רצף לוי, ד"ר יואב יחזקאלי ופרופסור אסא כשר הינם חברים במועצת החירום הציבורית למשבר הקורונה. זוהי התארגנות עצמאית של רופאים, חוקרים ואנשי רווחה ואתיקה מובילים, המודאגים עמוקות מאופן ניהול משבר הקורונה על ידי משרד הבריאות. חברי מועצת החירום מביאים עימם ניסיון מקצועי וידע רב ערך בתחומים שונים, הרלוונטיים לניהול משבר הקורונה, אשר נצבר משך עשרות שנים, כל אחד בתחומו. מועצת החירום שמה לה למוטרה להיות גוף מקצועי וענייני המפרסם ניירות עמדה ותומך בקידום פתרונות המבוססים על מחקר מדעי ונתונים עובדתיים. כמפורט בחוות הדעת המצורפת, חברי מועצת החירום אינם "מתנגדי חיסונים" בכלל ואינם מתנגדים לחיסון הקורונה בפרט, וחלקם התחסנו בעצמם.
12. המשיבה 1 – ממשלת ישראל היא הרשות המבצעת ומוסמכת לפעול מכוח חוק יסוד: הממשלה. ממשלת ישראל הוסמכה על פי חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן – **חוק סמכויות הקורונה**) להתקין את תקנות התו הירוק.
13. המשיב 2 (להלן – **משרד הבריאות**) הוא המשרד הממשלתי האחראי על התוויית המדיניות הקשורה לנגיף הקורונה לרבות המדיניות הפסולה העומדת ביסוד עתירה זו.
14. המשיב 3 (להלן – **מנכ"ל משרד הבריאות**) הוא בעל התפקיד אשר לו אצל שר הבריאות את סמכותו להתקין את צו בריאות העם, והוא אשר קבע הוראות השוללות את חירותם של אזרחי המדינה הבאים בשעריה.
15. המשיבה 4 היא הכנסת – הרשות המחוקקת וועדת החוקה חוק ומשפט הפועלת בה (להלן – **ועדת החוקה**) ואשר מוסמכת לאשר את המגבלות על הציבור נשוא העתירה בהתאם לחוק סמכויות הקורונה ובהתאם לפקודת בריאות העם מס' 40 לשנת 1940 (להלן – **פקודת בריאות העם**).

## **ב. נושא העתירה**

16. כידוע מזה למעלה משנה מדינת ישראל מתמודדת עם נגיף הקורונה (Covid-19), ועם השלכותיו בתחומים שונים בחיי החברה, הכלכלה, החינוך ועוד. הדברים נדונו בהליכים משפטיים קודמים לפני בית משפט נכבד זה ואין צורך להרחיב בעניין.
17. עם גילוי של נגיף הקורונה, הפעילה ממשלת ישראל ומשרד הבריאות אמצעים בריאותיים ומשפטיים חסרי תקדים נגד כלל אוכלוסיית המדינה:

**"עשר "מכות מצרים" חוקתיות הושתו וניחתו על אזרחי ותושבי מדינת ישראל בתקופת הקורונה, ועל כל אחת ואחת מהן ניתן לומר "דיינו":**

(1) פגיעה בחופש התנועה בתוך הארץ (סגר, כתר ועוצר);

(2) פגיעה בחירות (בידוד);

(3) פגיעה בפרטיות (איכוני השב"כ);

(4) פגיעה בחופש הביטוי (הגבלת הפגנות);

(5) פגיעה בחופש הדת (איסור תפילות בבתי תפילה ואיסור לימודים בישיבות);

(6)(7)(8) פגיעה בחופש העיסוק, בזכות לקניין ובזכות לעבודה (סגירת בתי עסק,

**פיטורים ואבטלה);**

**(9) פגיעה בזכות לחינוך (סגירת מערכת החינוך);**

**(10) פגיעה בזכות לאוטונומיה אישית (איסור על משפחות שכולות לפקוד את קבר יקירם ביום הזכרון; השיח "להתחסן או לא להתחסן")**

[ויהיו שיטענו כי על כל אלה יש להוסיף פגיעה בשוויון (טענה לאכיפה בררנית בתחומים שונים); פגיעה בזכות למינימום קיום אנושי בכבוד (המצב הכלכלי אליו נקלעו אנשים ומשפחות); ופגיעה בזכות להליך הוגן במשפט הפלילי (דיונים ב-V.C עקב אי הבאת אסירים ועצורים לבתי המשפט)].

**זכויות חוקתיות אלה עברו בסך לפנינו כשהן פצועות וחבולות. כעת מונחת בפנינו פגיעה חוקתית נוספת, בבחינת ה"מכה ה-11": פגיעה בזכות הכניסה והיציאה לישראל.**

בג"ץ 1107/21 אורן שמש ואח' נ' ראש הממשלה ואח' (פורסם בנבו, 17.3.2021), פסקאות 1-2 לפסק-דינו של כבוד השופט עמית.

18. כבר מראשית הדרך היו מי שהתריעו שלא זו בלבד שמדובר באמצעים פוגעניים במיוחד אשר נזקם עולה על תועלתם, אלא שלצעדים אלה אין תועלת מדעית מוכחת והם עומדים בניגוד לכל אשר היה ידוע ומקובל בעניין התמודדות עם מגיפות. העותרים 9, 11-15 הם חלק מאלה אשר הביעו ומביעים את דעתם פעם אחר פעם, בכל במה אפשרית הניתנת להם, נגד המדיניות הממשלתית ההרסנית בטיפול בנגיף הקורונה.

19. חלק מרכזי ממדיניותה של ממשלת ישראל נוגע למה שמכונה "התו הירוק". זהו הסדר אשר יוצר הבחנה חסרת תקדים של זכויות אדם, בין אזרחים אשר קיבלו חיסון לנגיף הקורונה לבין כאלה אשר מטעמים שונים, לרבות בשל מגבלות רפואיות, ועל פי זכותם האישית על גופם, לא התחסנו.

20. הסדר התו הירוק הונהג עד לפני מספר חודשים ובוטל בידי ממשלת ישראל. במסגרת עתירות שהוגשו לבית משפט נכבד זה הסבירה ממשלת ישראל במסגרת חוות דעת הנתמכת בתצהיר כי מטרת התו הירוק היא מניעת הדבקה בהתקהלויות מרובות משתתפים מצידם של מי שאינם מחוסנים (בג"ץ 1793/21, 2249/21, 2254/21, 3305/21).

21. באחרונה החליטה ממשלת ישראל להחזיר את הסדר התו הירוק. אולם בניגוד מוחלט לעמדה אשר הוצגה לבית משפט נכבד זה, הודיע ראש ממשלת ישראל באופן גלוי וברור כי מטרתו של התו הירוק היא לא אחרת מאשר ענישתם של מי שהוא מכנה "סרבני החיסון". ראש הממשלה הודיע בנאומו כי החל מיום 8.8.2021 אותם "סרבני חיסון" לא יוכלו להיכנס למקומות בילוי, תרבות, פנאי ופולחן דתי, ויידרשו לבצע לשם כך בדיקת קורונה על חשבונם, וכי הציבור אינו צריך לממן את "סרבנותם".

22. עוד הודיע ראש הממשלה כי החל ממועד זה אותם "סרבני חיסונים" אשר ישבו מחו"ל יהיו בבידוד של שבוע ימים בעוד שמי שקיבל חיסון יהא פטור מבידוד אם קיבל בדיקת קורונה שלילית.

23. ראש הממשלה הגדיל לעשות וטען כי מי שאינם מתחסנים מסכנים כביכול את כלל הציבור בישראל, וכי הם כביכול אשמים בהגבלות ובסגרים על כלל האוכלוסיה. מבלי להידרש לסגנון הדברים הגובל בהסתה, ברור לכל כי ממשלת ישראל החליטה לכפות קבלת חיסונים על ידי הפעלת לחצים כלכליים, חברתיים ואף תוך פגיעה קשה בחירותם של האזרחים.

24. זוהי מדיניות אשר מקומה איננו במשטר דמוקרטי. זוהי מדיניות אשר רומסת שורה של זכויות אדם בניסיון לכפות על אזרחים טיפול רפואי ובניגוד לעקרון היסוד של קבלת טיפול רפואי בהסכמה מדעת ומתוך בחירה חופשית.
25. יתר על כן, מן המידע אשר הצטבר בעת האחרונה התברר כי לצד תועלתיו של החיסון לנגיף הקורונה, קיימת לו תופעות לוואי רבות, חלקן קשות, אשר עלולות במקרים חריגים לגרום לנכות ולמוות. עוד מתברר כי הסיכונים מן החיסונים לנגיף הקורונה גדלים ככל שגיל המחוסן צעיר יותר. זאת, ביחס הפוך לסיכון ממחלת הקורונה עצמה.
26. לכל אדם הזכות לסרב לקבל טיפול רפואי או חיסון, מכל סיבה שהיא ואין הוא חייב לתת טעם לסירובו (למעט במקרים חריגים של היעדר מסוגלות נפשית אשר אינם נוגעים לענייננו). בוודאי שסירוב לקבל חיסון אשר קיים תקופה קצרה בלבד, ואשר ככל הנראה קיימות לו תופעות לוואי, הוא סביר. כך או כך, אין המדינה רשאית לכפות את קבלת החיסון.
27. מדיניותה של הממשלה בנושא התו הירוק מתחלקת לשניים: האחת, בתוככי מדינת ישראל והשנייה לגבי החוזרים לישראל מחו"ל.
28. בנוגע לפעילויות המתקיימות במדינה, קבעה הממשלה את תקנות התו הירוק אשר קובעות כי מי שאינו מחוסן יידרש לבצע מידי כמה ימים בדיקת קורונה על מנת להיכנס לכל אחד מן המקומות הסגורים הבאים אם מתקיים בו אירוע שבו מעל 100 איש: מקום אשר מתקיים בו אירוע שמחה, דיסקוטק, מועדון, הופעה שאינה בישיבה ואשר כוללת מכירה או הגשה של מזון, מקום לעריכת הכנסים הכולל הגשה או מכירה של מזון.
29. ביום 22.7.2021 הודיעה ממשלת ישראל הודיעה על הרחבת התו הירוק לכל האירועים אשר מיועדים ל-100 איש ומעלה, בין במקום פתוח או סגור וכן על באירועי תרבות וספורט, חדרי כושר, מסעדות וחדרי אוכל, כנסים, אטרקציות תיירותיות ובתי תפילה. עוד הודיעה הממשלה כי מי בדיקות לצורך כניסה למקומות אלה תתבצע על חשבון הנבדק.
30. בנוגע לחזרתם של אזרחים מחו"ל קבעה ממשלת ישראל את הסנקציה החמורה ביותר של הגבלת חירות. סנקציה זו מופעלת באופן אוטומטי, ללא הליך משפטי וללא אפשרות ערעור על מי שלא התחסנו לנגיף הקורונה (להלן – **חוזרים שאינם מחוסנים**).
31. הסנקציה הקשה של בידוד חוזרים שאינם מחוסנים מופעלת גם כאשר אלה קיבלו שתי תשובות שליליות בשתי בדיקות לאיתור נגיף הקורונה, אשר ביצעו בטווח זמן של 72 שעות. ממשלת ישראל ומנכ"ל משרד הבריאות הורו על כליאתם היום-יומית של אזרחים אשר לא עברו כל עבירה ואינם מסוכנים לאיש. כל זאת, אך ורק משום שאינם מחוסנים לנגיף הקורונה.
32. כפי שנראה להלן, אין להבחנה בין מחוסנים לשאינם מחוסנים כל היגיון אפידימיולוגי, ואין קשר להורדת התחלואה מנגיף הקורונה. זאת, הן משום שתחלואת הקורונה בישראל נמוכה ביותר והן משום שהתברר שמחוסנים נדבקים ומדביקים בקורונה.
33. תכליתה של ההבחנה בין מחוסנים לשאינם מחוסנים, אינה קשורה כלל לסיכון ההדבקה הנשקף ממי שאינו מחוסן, אלא לרצונה של הממשלה לכפות ולאץ קבלת חיסון קורונה, למי שהחליט שלא לעשות כן, כפי שהבהיר היטב ראש הממשלה בנאומו.

### ג. העתירה נתמכת בחוות דעת מקצועית המבוססת על תשתית עובדתית ומדעית

34. העתירה נתמכת בחוות דעת מקצועית של חוקרים בעלי שם וניסיון רב ועשיר בתחום הבריאות, מיקרוביולוגיה, אפידמולוגיה וניהול סיכונים, אשר מוליכה אותנו עקב בצד אגודל אל המסקנה ולפיה אין לתו הירוק היגיון או הצדקה בריאותיים וכי הפעלת לחץ להתחסן עלול להעמיד פרטים בסיכון שאינו מוצדק.

#### חוות הדעת מצורפת לעתירה זו ומסומנת כנספח ע-1

35. המגבלות והסנקציות אשר הסדר התו הירוק כולל, מלווים במסע הסברה מטעה הצובע בעקיפין ובמכוון את מי שאינו מתחסן כמי שמסכן אחרים ומפיץ מחלה ולפיכך יש להדירו מפעילויות יום יומיות במרחב הציבורי. זאת בלא כל ביסוס מדעי ורפואי.

36. כאן המקום לחזור ולהדגיש שמדובר בחיסון אשר אינו מאושר בידי מינהלת המזון והתרופות האמריקנית ה- (Food and Drug Administration) FDA. החיסון אינו רשום כתרופה בישראל, והשימוש בו נעשה במסגרת צו מיוחד של מנכ"ל משרד הבריאות על בסיס היתר לשימוש חירום של ה-FDA (emergency use authorization), אשר ממליץ על מתן זכות סירוב לכל אדם.

37. למרבה הצער, מידע חיוני זה אינו מתוקשר לציבור ואף מוסתר ממנו, ובה בשעה קיימת מדיניות אגרסיבית שמפעילה לחץ מילולי ובאמצעות סנקציות שונות וחריפות, בכדי לגרום לאזרחי מדינת ישראל להתחסן. בפרט, לחץ כזה מופעל גם על אוכלוסיות צעירות ובני נוער, אשר נמצאים בסיכון קטן ביותר אם לא מזערי מנגיף הקורונה. ואכן, בעקבות עתירה שהוגשה מטעם ועדת החקירה האזרחית (בג"ץ 2220/21) הסיר משרד הבריאות באופן חלקי פרסומים מטעים באשר לסוג האישור שניתן לחיסון שיש בהם למנוע מהציבור מידע מהימן ומדויק הדרוש לצורך גיבושה של הסכמה מדעת לקבלת טיפול רפואי.

38. מעבר לכך לא נראה שקיימת בישראל מערכת שקופה ונגישה לציבור לגבי מידע על תופעות הלוואי של החיסון, שוב בניגוד גמור למצב בארצות הברית ובאירופה, אשר בהם קיימים מאגרי מידע פתוחים לציבור שמאפשרים דיווח שוטף לגבי תופעות לוואי.

39. דווקא משום שמדובר בחיסון חדש, אשר קיבל היתר לשימוש חירום בלבד, ואשר יעילותו במניעת הדבקות ותופעות הלוואי האפשריות שלו טרם הובררו באופן מלא (בניגוד ליעילותו במניעת מחלה קשה ותמותה שכן הוכחו) נדרשת ממשרד הבריאות שקיפות מלאה בעניין והצגת מידע מלא ומפורט ככל הניתן. קל וחומר הדברים נכונים ובמשנה תוקף מאחר והמשיב 1 הינו המשרד הממשלתי האחראי על הסדרה ועל אכיפה של טיפולים רפואיים.

40. ולא זאת בלבד, אלא שדו"ח עדכני של ועדת מומחים מטעם משרד הבריאות מצביע על קשר מסתמן בין החיסון ותופעות הלוואי חמורה של דלקת קרום הלב (מיוקרידיטיס). הדו"ח מצביע על סיכון מוגבר של פי 5 בקרב צעירים בגילאי 18-30, ובפרט מעריך את תדירות התופעה כמקרה אחד לכל 20,000 מתחסנים. סיכון זה הינו גבוה בסדרי גודל מהסיכון של אנשים בשכבות גיל אלה למחלה קשה מקורונה. קל וחומר שאנשים בקבוצות הסיכון (1)-(4) המוגדרות לעיל, חוששים בצדק מקבלת החיסון ונטילת סיכון לא סביר לבריאותם. הדו"ח מצורף כנספח 8 לחוות הדעת נספח ע-1.

41. בדומה לעתירות קודמות שהוגשו, בית המשפט הנכבד מתבקש לדון בהקדם בעתירה זו לנוכח הפגיעה הקשה והמתמשכת בזכויותיהם של מי שהחליטו שלא להתחסן, ובפרט בשל מגבלות בריאותיות.

#### ד. המסגרת המשפטית

##### (1) תקנות התו הירוק

42. חוק סמכויות הקורונה נותן בידי ממשלת ישראל סמכות להתקין תקנות הקובעות מגבלות שונות על המרחב הציבורי, הפרטי והעסקי של אזרחי המדינה, והכל בהתאם להוראותיו המדוקדקות של החוק. סעיף 8 לחוק קובע כך:

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), בשם 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:

...

43. מכוח הוראה זו, ביום 20.7.2021 התקינה ממשלת ישראל את תקנות התו הירוק. ביום 27.7.2021 תיקנה הממשלה את תקנות התו הירוק, אשר תקנה 2 להן קובעת כך:

(א) לא יפעיל אדם מקום ציבורי או עסקי מהמקומות המפורטים להלן, הפועל בתפוסה של מעל 100 אנשים, בדרך של פתיחתו לציבור, אלא למי שהציג אישור "תו ירוק" או אישור על תוצאה שלילית בבדיקת קורונה מיידית, או לילד:

(1) אולם או גן לשמחות ולאירועים או מקום אחר שמתקיים בו אירוע או שמחה;

(2) מועדון או דיסקוטק; לעניין זה, "מועדון" – מקום שמתקיים בו אירוע, לרבות מופע בידור ואומנות, שאינו בהושבה בלבד ושכולל הגשה או מכירה של מזון;

(3) מקום לעריכת כנסים.

(4) מכון כושר או סטודיו.

(5) אזור הישיבה במבנה בבית אוכל, לרבות בר או פאב שאינו מקום כאמור בפסקה (1) ואינו מועדון כהגדרתו בפסקה (2);

(6) בית מלון, לרבות אכסניה או פנסיון (להלן – בית מלון);

(7) מקום שמתקיימים בו אירוע ספורט או פעילות תרבות, בנוכחות קהל, שאינו מועדון כהגדרתו בפסקה (2); לעניין זה, "פעילות תרבות" – ובכלל זה הקרנת סרט, הצגה או מופע מוזיקה, מחול או בידור.

(8) האמור בתקנת משנה (א) יחול גם לעניין אירוע או פעילות כאמור בפסקאות (1) עד (3) באותה תקנת משנה המתקיימים חלקם במבנה וחלקם בשטח פתוח.

(1א) על אף האמור בתקנת משנה (א) לעניין המקומות המפורטים להלן, בתנאים המפורטים לצידם, לא יהיה רשאי אדם להפעילם בדרך של פתיחתם לציבור, לילד, למעט תינוק עד גיל שנה, אלא אם כן הציג אישור "תו ירוק" או אישור על תוצאה שלילית בבדיקת קורונה מיידית:

(1) אולם או גן לשמחות ולאירועים או מקום אחר שמתקיים בו אירוע או שמחה – אם האירוע מתקיים במבנה או חלקו במבנה וחלקו בשטח פתוח, והוא אינו בהושבה בלבד וכולל הגשה של מזון;

(2) מועדון כהגדרתו בתקנת משנה (א)(1) או דיסקוטק – אם האירוע או הפעילות שבו מתקיימים במבנה או חלקם במבנה וחלקם בשטח פתוח;

(3) מקום לעריכת כנסים – אם הכנס מתקיים במבנה או חלקו במבנה וחלקו בשטח פתוח והוא כולל הגשה או מכירה של מזון;

(2א) על אף האמור בתקנת משנה (א), לעניין בית מלון רשאי אדם להפעילו בדרך של פתיחתו לציבור גם למי שהציג בעת קבלתו לראשונה (צ'ק אין) בבית המלון אישור על תוצאה שלילית בבדיקת קורונה שבוצעה בשיטת PCR.

44. תקנה 4 לתקנות התו הירוק קובעת כך:

מקום הפתוח לציבור שמתקיימות בו תפילות ופועל בתפוסה של מעל 100 איש, לא יפעל בדרך של פתיחתו לציבור, אלא למי שהציג אישור "תו ירוק" או אישור על תוצאה שלילית בבדיקת קורונה מיידית או לילד, ויחולו לעניין הפעלתו הוראות תקנה 4.

45. "אישור ירוק" מוגדר בתקנות התו הירוק כאישור של משרד הבריאות אשר ניתן בידי של אדם המעיד כי קיבל חיסון לנגיף הקורונה או החלים ממנה.

46. כפי שנראה להלן, הגם שההגדרה מתייחסת למחוסנים ולמחלימים, עניינו של הסדר התו הירוק הוא בהטלת סנקציות על מי שהחליטו שלא להתחסן לנגיף הקורונה. ממילא חלקם של מי שהחלימו מנגיף הקורונה וקיבלו על כך אישור ממשרד הבריאות הוא קטן. לפיכך נתייחס להלן להסדר התו הירוק ככזה החל על מחוסנים.

47. הוראות תקנות התו הירוק ברורות – בכניסה לאחד מבתי העסק המפורטים בתקנה 2, או לבתי תפילה כהגדרתם בתקנה 4א, תיערך בדיקה וברירה של הבאים בשעריהם. אלה המציגים תעודת התחסנות יוכלו להיכנס באופן חופשי. אלה אשר אינם מציגים תעודת התחסנות יידרשו לבצע בדיקת קורונה ולהציג בשערי בית העסק.

48. הסדר התו הירוק הוחל תחילה על "אירועי שמחה" בלבד, וכונה בשם "התו השמח". ביום 22.7.2021 התכנסה ועדת השרים לעניין ההתמודדות עם משבר הקורונה והשלכותיו (קבינט הקורונה) אשר החליטה על הרחבתו של הסדר התו הירוק הקבוע בתקנות התו הירוק על כלל הפעילויות הציבוריות המתקיימות במדינה, הן בתוך חללים סגורים והן בחללים פתוחים. ממשלת ישראל החליטה אפוא כי התו הירוק יחול על אירועי תרבות וספורט, חדרי כושר, מסעדות וחדרי אוכל, אטרקציות תיירותיות ובתי תפילה.

#### נוסח תקנות התו הירוק בצירוף דברי ההסבר שהוגשו לוועדת החוקה מצורף כנספח ע-2

49. באותו היום פורסם נאומו של ראש ממשלת ישראל, אשר בו הודיע כי "סרבני החיסונים מסכנים את כולנו" ובשל כך יושתו עליהם סנקציות שונות, ממניעת כניסה לבתי עסק ועד לבידודם לתקופה בת שבוע ימים.

50. ביום 27.7.2021 תוקנו תקנות התו הירוק בהתאם והוחלו על מרבית הפעילויות הציבוריות במדינת ישראל, כמפורט לעיל. ביום 29.7.2021 אישרה ועדת החוקה את תקנות התו הירוק, וקבעה את תחולתן עד ליום 7.8.2021.

#### נוסח התיקון לתקנות התו הירוק בצירוף דברי ההסבר שהוגשו לוועדת החוקה מצורף כנספח ע-3



**(2) בידוד בית לחוזרים שאינם מחוסנים**

51. סעיף 7א(א)(2) לחוק סמכויות הקורונה קובע כך:

(א) הממשלה רשאית, מכוח סמכותה לפי סעיף 4, להתקין תקנות להגבלת היציאה של אדם מישראל וכניסתו אליה, לגבי כל המדינות או לגבי מדינות מסוימות, בעניינים כמפורט בפסקאות שלהלן ובתנאים המפורטים בהן:

...

(2) חובה על אדם הנכנס לישראל לבצע בדיקת קורונה מהסוג ובמועד שייקבע בתקנות, לפני הכניסה לישראל או לאחריה, וכן מניעת כניסה לישראל ממי שבבדיקת הקורונה שביצע התקבל ממצא חיובי לנגיף הקורונה אלא בנסיבות מיוחדות לפי אישור שקיבל לכך מהמנהל כהגדרתו בפקודת בריאות העם ובהתאם לתנאי האישור.

52. מכוח הוראה זו התקינה הממשלה את תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (חובת ביצוע בדיקה בכניסה לישראל), תשפ"א-2021, אשר קובעות חובת ביצוע של שתי בדיקות לזיהוי נגיף הקורונה: האחת 72 שעות לפני הכניסה לישראל; השנייה בתחנת מעבר הגבול.

53. סעיף 20(1) לפקודת בריאות העם קובע כך:

(1) אם נראה כי מרחפת על איזה חלק של ישראל סכנה של מחלה איומה אפידמית, מקומית או מידבקת או כי הוא נגוע במחלה כזאת, דהיינו, דבר, חולירע, קדחת צהובה, אבעבועות, טיפוס הבטן או מחלה אחרת שהכריז עליה שר הבריאות, במודעה ברשומות כי היא מחלה מידבקת מסוכנת, רשאי שר הבריאות להכריז במודעה כנ"ל כי סכנה חמורה מרחפת על בריאות העם על ידי איומה או קיומה של מחלה כזאת בישראל או בארצות השכנות, ומשפורסמה הכרזה זאת יהא המנהל מוסמך לסדר, או להתקין, בין בצו ובין בהוראה או בכל דרך אחרת שהיא, כי ייעשו על ידי כל אדם, לרבות קופת חולים:

(א) ביקורים מבית לבית;

(ב) הגשת עזרה רפואית, חלוקת רפואות, הספקת מקומות-שיכון, טיפוח הנקיון, האיורור והחיטוי ושמירה בפני התפשטות המחלה;

(ג) כל עניינים או דברים שימצאם רצויים לשם מניעתה או הקלתה של המחלה;

ורשאי הוא להטיל את הסידורים או הקביעות האלה, כולם או מקצתם, על כל הארץ או על כל חלק או חלקים ממנה ועל כל אניות הנמצאות בחופי הארץ הפנימיים או במימיה הטריטוריאליים.

54. שר הבריאות אצל למנכ"ל משרד הבריאות את סמכויותיו לפי הוראה זו. מנכ"ל משרד הבריאות התקין את צו בריאות העם אשר בו הוראות שונות לעניין התמודדות עם נגיף הקורונה.

55. המונח "אדם המצוי בבידוד" מוגדר בסעיף 1 לצו בריאות העם כאחד מאלה:

(1) חוזר;

(2) מי שהיה במגע הדוק עם חולה;

(3) מי שרופא קבע לגביו כי היה במגע הדוק עם חולה ב-14 הימים האחרונים;

(4) מי שקיבל ממצא חיובי ל-nCoV בבדיקת קורונה מיידית.

56. המונח "חוזר" מוגדר בצו בריאות העם כך:

מי שהגיע לישראל מחוצה לה, למעט מי שהגיע מיהודה והשומרון או מחבל עזה ולא היה במדינה אחרת במהלך 14 הימים האחרונים שלפני הגעתו לישראל;

57. סעיף 2 לצו בריאות העם קובע בסעיף 2 כי "אדם המצוי בבידוד" ישהה בבידוד בבית מגורים או במקום אחר שניתן לקיים בו את תנאי הבידוד. סעיף 2(ט) לצו בריאות העם קובע כי:
- חובת בידוד לפי סעיף זה לא תחול לגבי מחלים.
58. "מחלים" על פי סעיף 1 לצו בריאות העם הוא:
- מי שקיבל ממשרד הבריאות אישור החלמה תקף, לרבות מי שקיבל תעודת מחוסן תקפה, וכל עוד האישור או התעודה בתוקף; לעניין זה, "אישור החלמה תקף" – אישור שניתן שלא על סמך מידע כוזב שמסר המטופל; אישור כאמור ינתן לפי הוראות המנהל.
59. סעיף 2(י) לצו בריאות העם קובע כך:
- על אף האמור בסעיף קטן (ט), חוזר ששהה ב-14 הימים שקדמו להגעתו לישראל באחת מהמדינות המפורטות להלן, חייב בבידוד לפי סעיף זה גם אם הוא מחלים; לעניין סעיף קטן זה, "שהה במדינה" – למעט מי ששהה עד 12 שעות בשטח שדה תעופה של אותה מדינה ובו בלבד:
- ...
60. משך הבידוד הוא 14 יום. ניתן לקצר את הבידוד ל-7 ימים, אם לא היו תסמיני קורונה במשך שבעת הימים האמורים, ואם נערכו 2 בדיקות: האחת, סמוך למועד הבידוד; השנייה, לאחר 9 ימים לפחות מתחילת הבידוד (סעיפים 2(ג), (ג3) לצו בריאות העם).
61. אדם אשר קיבל תוצאה חיובית בבדיקת קורונה טרם כניסתו ארצה מוגדר כ"חולה" על פי צו בריאות העם, ומחויב בבידוד בהתאם לסעיף 2 לצו. עניינה של העתירה אינה באלה, כי אם במי שנכנסו ארצה וקיבלו שתי תוצאות שליליות לבדיקות הקורונה. אלה הם כ-99% מן הנכנסים לישראל.
62. שילובן של כל ההוראות האמורות מוביל לתוצאות המשפטיות הבאות בכל הקשור למי שנכנס לישראל ואשר קיבל תוצאות בדיקות שליליות:
- 62.1. אם האדם הגיע מאחת מ-27 המדינות (נכון למועד הגשת העתירה) המפורטות בצו בריאות העם, יידרש לבידוד בית.
- 62.2. אם הגיע ממדינות שאינן ברשימה בסעיף 2(י) לצו בריאות העם (להלן – **מדינות מותרות**) והוא מחוסן או מחלים מקורונה, לא יידרש לבידוד בית.
- 62.3. אם הגיע ממדינות מותרות, אינו מחוסן או אינו מחלים מקורונה יידרש לשהות בבידוד בן שבועיים. על מנת לקצרו יידרש לבצע בדיקת קורונה נוספת לאחר 7 ימים.
63. להלן נראה כי הסדר התו הירוק, הן בנוגע לפעילויות שונות בישראל והן בנוגע לאזרחים היוצאים מן המדינה ושבים אליה, אינם עומדים במבחנים אשר נקבעו בחוקי היסוד לצורך פגיעה בזכויות חוקתיות.

### ה. תכלית התו הירוק – כפיית חיסונים

64. אין חולק כי החובה לשהות בבידוד הקבועה בצו בריאות העם פוגעת בליבת הזכות החוקתית לחירות, הקבועה בסעיף 5 הקובע כך:

אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת

65. בכל הקשור לבידודם של אזרחים אשר נכנסים למדינת ישראל, צו בריאות העם אף פוגע באופן קשה בליבת הזכות החוקתית של כניסה לישראל הקבוע בסעיף 6(ב) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

כל אזרח ישראלי הנמצא בחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל.

66. אין חולק ההגבלות הקבועות בתקנות התו הירוק פוגעות בליבת הזכויות לכבוד, לקניין, לחירות התנועה, לפרטיות ולסודיות של מידע רפואי, לחופש ביטוי ולחופש הפולחן הדתי, וכן בחופש העיסוק של בעלי העסקים אשר פעילותם הוגבלה.

67. בהתאם לסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולסעיף 4 לחוק יסוד חופש העיסוק פגיעה בזכויות אלה יכול שתיעשה בחוק, או מכוח הסמכה מפורשת בו, לתכלית ראויה ובמידה אשר אינה עולה על הנדרש (להלן – פסקת ההגבלה).

68. תכלית תקנות התו הירוק וצו בריאות העם, המבחינות בין מחוסנים לשאינם מחוסנים איננה תכלית ראויה. מדובר בהפליה בוטה ופסולה אשר איננה קשורה כלל למניעת הדבקה אלא לרצונה של ממשלת ישראל לכפות חיסונים על מי שהחליט שאינו מעוניין בכך משיקוליו הוא.

69. ראש ממשלת ישראל הצהיר באופן גלוי ברור ומפורש על תכלית זו בנאומו מיום 22.7.2021. איומיו של ראש הממשלה על אזרחי המדינה נשמעו היטב והדהדו ברחבי הארץ ואין הם מקיימים את חובת התכלית הראויה, ההיפך הוא הנכון. ראש הממשלה הודיע כי מי שאינו מחוסן ויתויג בשורה של פעילויות פנאי ואף תוגבל כניסתו למקומות של פולחן דתי. עוד הודיע ראש הממשלה כי מי שאינו מחוסן אשר שב ארצה ייכנס לבידוד בן שבוע ימים.

נאום ראש הממשלה מיום 22.7.2021 כפי שפורסם באתר משרד ראש הממשלה מצורף כנספח ע-4

70. גם ראש צוות הטיפול במגיפות במשרד הבריאות אמר באופן ברור כי מטרת תו הירוק היא כפיית חיסונים, דבריו הוקלטו ושודרו בחדשות 12:

**”יש איזשהו coercion [כפייה – ג.ש] מסוים שאנחנו כרגע דוחפים אנשים להתחסן, מצוין, דרך התו הירוק. זאת אומרת, עשה את העבודה שלו התו הירוק. מאוד-מאוד חשבתי שזה נכון אישית. אבל כרגע בעיניי טיפה מתחיל להיות עם איזושהי בעייתיות אתית ואולי צריך לחשוב על זה.”**

71. קבלת חיסון, מועיל וחשוב ככל שיהיה לעמדת המדינה, הוא טיפול רפואי לכל דבר. ההחלטה של כל אדם האם לקבל טיפול רפואי צריכה להתקבל על פי החלטתו שלו, בהתאם למידע המונח לפניו. המדינה אינה רשאית לאיים על אדם בשלילת חירותו, בנידויו החברתי או בהטלת לחץ כלכלי, כאמצעי לחץ לקבלת טיפול רפואי.

72. הפעלת סנקציות על חירותם של אזרחים, על כלכלתם, ועל רווחתם הפיזית והנפשית במטרה לאלצם לקבל טיפול רפואי היא מהלך פסול אשר יש לגנותו מכל וכל. הדבר עומד בניגוד חריף לעיקרון ההסכמה מדעת, המעוגן בסעיף 13 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, ובזכות לאוטונומיה של אדם על גופו, המעוגנים בזכות לכבוד אשר בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ראו: בג"ץ 1550/18 עמותת הפורום החילוני ואח' נגד שר הבריאות ואח' (פורסם בנבו, 30.4.2020).  
ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה ואח', פ"ד נג(4) 526 (29.8.1999).  
בג"ץ 8425/13 ואח' איתן מדיניות הגירה ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (פורסם בנבו, 22.9.2014).

73. ההבחנה בין מחוסנים לבין שאינם מחוסנים היא הפליה פסולה לשמה, אשר פוגעת בזכות החוקתית לשוויון. בעניין אחר הדומה לענייננו קבע בית משפט נכבד זה את הדברים המפורשים הבאים:

"נראה כי האפליה במקרה זה פוגעת בזכות חוקתית לשוויון כחלק מכבוד האדם. העובדה שמחורגת מקבוצת כלל התושבים בעלי הילדים קבוצה מצומצמת של תושבים בשל בחירתה שלא לחסן את ילדיה פוגעת בכבוד האדם של קבוצה זו. הפער הנוצר בין שתי הקבוצות יוצר תחושת אפליה של הקבוצה האחרונה, שיש לה קשר הדוק לכבוד האדם (ראו בדומה עניין לה"ב, פסקה 92). הפגיעה מורכבת הן מאי כיבוד אמונתה או בחירתה של קבוצה זו שלא לחסן את ילדיה מטעמים שונים, והן מהתחושה כי הורים אחרים שפעולותיהם עשויות לפגוע בטובת ילדיהם או בטובת הציבור בדרכים אחרות ממשיכות לקבל קצבאות ילדים מלאות. התחושה כי המחוקק התמקד דווקא בקבוצה זו ובמטרה חברתית זו שהיא היחידה בגינה קיימת התניה של קצבאות הילדים יוצרת פגיעה בכבודה של אותה קבוצה שנבחרה (ראו עניין נסר). ההשלכה שיש להפחתה זו על הבחנה בין קבוצות ילדים אף היא תורמת למסקנה כי בפנינו פגיעה חוקתית בזכות לשוויון".

בג"ץ 7245/10 ואח' עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' משרד הרווחה ואח', פ"ד ס"ו (2), 442 (4.6.2013), עמ' 493-494.

74. אף מטעמים אלה לא ניתן לומר כי תקנות התו הירוק וצו בריאות העם נושאים עימם "תכלית ראויה" בעניין בידודם של חוזרים שאינם מחוסנים, ובעניין הפלייתם של מי שאינם מחוסנים בבתי עסק ובפעילויות חברתיות וציבוריות שונות.

75. יתר על כן, נאומו של ראש הממשלה אף המחיש כי הדברים אשר המדינה הציגה בהליכים קודמים בפני בית משפט נכבד זה אינם אמת.

76. כך, במסגרת עתירות קודמות אשר הוגשו בעניין התו הירוק אשר הונהג בחודשים מרץ עד יוני 2021, טענה המדינה את הדברים המפורשים הבאים, אשר נתמכו בתצהירה ובחוות דעתה של ראש שירותי בריאות הציבור, ד"ר שרון אלרעי פרייס:

"בהקשר זה, המשיבים יטענו כי יש לדחות מכל וכל את טענת העותרים לפיה תכלית מתווה "התו הירוק" היא הפעלת לחץ ואף כפייה דה-פקטו על האוכלוסייה להתחסן (ראו הפניות לדיונים בוועדת חוקה חוק ומשפט בכנסת בסעיף 86 לעיל, מהם עולה בבירור כי התכלית של תקנות "התו הירוק" היא אפידמיולוגית בריאותית. (כאמור, תכלית התקנות היא בריאותית-כלכלית כפי שהוסבר בהרחבה להלן, ואינה כפיית התחסנות (יעידו על כך המקומות עליהם

חל המתווה על מאפייניהם וגם החלופות הרחבות שנקבעו על מנת לאפשר למי שאינו מחוסן או מחלים להיכנס למקומות הנ"ל בכפוף לתוצאות בדיקה שלילית). מכאן, נשמט הבסיס לדיון בתחולתו בענייננו של חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996"

תגובת המדינה בעתירות בתיקים בג"ץ 2254/21, 2249/21, 1793/21, 3305/21 מצורפת כנספח ע-5

77. מעבר להיבטים הכרוכים בהגשת חוות דעת ותצהיר אשר אינם אמת, ברור כי לנוכח הצהרת ראש הממשלה כי תכלית הסדר התו הירוק היא כפיית התחסנות, הרי שמנייה וביה המדינה מודה עצמה כי תכלית חקיקה זו אינה ראויה.
78. די בכך כי לבטל את ההסדרים הקבועים בתקנות התו הירוק ובצו בריאות העם.

#### 1. הסדר התו הירוק אינו עומד במבחני המידתיות

79. כאמור, אין ולא יכול להיות חולק כי הסדר התו הירוק הקבוע בתקנות התו הירוק ובצו בריאות העם פוגע בזכויות חוקתיות אשר מעוגנות בחוקי היסוד, ובהלכה הפסוקה של בית משפט נכבד זה. הפגיעה הקשה ביותר היא זו הגלומה בצו בריאות העם.
80. הטלת חובת בידוד בת שבועיים ימים (עם אפשרות לקיצור לשבוע), על אזרחי המדינה המגיעים ארצה פוגעת באופן קשה בליבת הזכות לחירות הקבועה בסעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אין ולא יכולה להיות מחלוקת, כי צו בריאות העם פוגע באופן קשה בליבת הזכות החוקתית של אזרחי המדינה להיכנס לארצם, כקבוע בסעיף 6(א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
81. מבחינה מעשית, בידודו של אדם בביתו, במלונית או בכל מקום אחר כמוהו ככליאתו של אדם, או לכל הפחות כמעצר בית. במובנים חברתיים, בידודו של אדם, גם אם הדבר נעשה בביתו שלו, יכול להיות אף גרוע מכליאתו, שכן למבודד נאסר לבוא בקשר ישיר עם אחרים.
82. קשה להפריז בחשיבותה של הזכות לחירות שהיא מבין אבני היסוד של הזכויות החוקתיות. עמד על כך בית משפט נכבד זה:

"החירות האישית היא, מכוח סעיף 5 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, זכות חוקתית. יתרה מזאת: החירות האישית היא זכות חוקתית מן המדרגה הראשונה, ומבחינה מעשית, היא גם תנאי למימוש זכויות יסוד אחרות. הפגיעה בחירות האישית, כמו פגיעת אבן במים, יוצרת מעגל מתרחב של פגיעה בזכויות יסוד נוספות: לא רק בחופש התנועה, אלא גם בחופש הביטוי, בצנעת הפרט, בזכות הקניין ובזכויות נוספות. ...

רק בן-חורין יכול לממש באופן מלא וראוי את זכויות היסוד שלו. והחירות האישית, יותר מכל זכות אחרת, היא העושה את האדם בן-חורין. משום כך שלילת החירות האישית היא פגיעה קשה במיוחד. שלילת החירות האישית בדרך של מאסר היא העונש הכבד ביותר שמדינה מתוקנת מטילה על עבריינים."

בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון ואח', פ"ד נג(5) 241, עמ' 261-262 (14.10.1999) (להלן – עניין צמח).

83. בדומה, גם זכות הכניסה לישראל של אזרחי המדינה הוכרה כזכות חוקתית בעלת מעמד בכורה, כפי שקבע בית משפט נכבד זה אך באחרונה, בהקשר של מניעת כניסה לישראל בשל התמודדות עם נגיף הקורונה:

"דומה כי אין צורך להכביר מילים על חשיבותה של הזכות הנתונה לאזרח לצאת ממדינתו, ולא פחות – הזכות לשוב אליה. זכויות אלו נמנות עם זכויות היסוד המרכזיות בכל משטר דמוקרטי, והן הוכרו ככאלה בישראל עוד קודם לעיגוןן בסעיף 6 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. על מעמדן הרם עמד בית משפט זה סמוך לאחר קום המדינה בקבעו כי "חופש האדם לצאת ולבוא בתחום המדינה כאוות נפשו" הוא "אחד מיסודות החיים הקונסטיטוציוניים" ... (בג"ץ 220/51 אסלאן נ' המושל הצבאי של הגליל, פ"ד ה 1480, 1486 (1951)), ועוד נקבע כי "חירות התנועה של האזרח מן הארץ אל מחוצה לה, היא זכות טבעית, מוכרה, כדבר המובן מאליה, בכל מדינה בעלת משטר דימוקרטי" (בג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז 534, 536 (1953)). אכן, בבסיס הזכות לצאת ממדינת אזרחותו של אדם ולהיכנס אליה ניצבת הזכות לחופש תנועה, אשר הוכרה בפסיקתנו כ"זכות-על, בעלת עוצמה ומעמד מיוחד בין זכויות וחירויות היסוד של הפרט" (בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, [פורסם בנבו] פסקה 10 (12.1.2006)) הנגזרת "מהיותו של אדם בן חורין ומאופייה של המדינה כמדינה דמוקרטית, ומהיותנו חלק מהקהילייה הבינלאומית" (בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491, 506 (1994)).

שליטת הזכויות לצאת ממדינת ישראל ולהיכנס אליה מובילה, לרוב, לפגיעה בזכויות יסוד נוספות, ומכאן החשיבות הרבה שיש לייחס להגנה עליהן. כך, מימוש הזכויות להיכנס למדינה ולצאת ממנה עשוי להוות תנאי למימושן של זכויות יסוד כגון חופש העיסוק, קיום חיי משפחה, חופש ההתאגדות, הזכות לחינוך ועוד (זילברשץ, בעמ' 88-89). והא ראייה – רבים מן העותרים שבפנינו מלינים לא רק על היעדר היכולת לצאת מהארץ או לשוב אליה, אלא גם על פגיעות נלוות בזכויות נוספות, ובהן הזכות לחיי משפחה (ראו בג"ץ 1337/21) והזכות לחופש העיסוק (ראו בג"ץ 1157/21).

בג"ץ 1107/21 אורן שמש ואח' נ' ראש הממשלה ואח' (פורסם בנבו, 17.3.2021) סעיפים 17-18 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות.

84. מעמדן הרם של הזכות לחירות ושל הזכות לכניסה לישראל מחייב מתן הגנה חוקתית גבוהה (ראו עניין צמח עמ' 262) וכי כל פגיעה בהן תיעשה תוך הקפדה יתרה ומדוקדקת בהוראות פסקת ההגבלה. כפי שנראה להלן, הפגיעה בזכויות אלה נעשתה תוך חריגה בוטה ממבחני המידתיות ותוך פגיעה בזכויות חוקתיות נוספות.

85. לצד האמור לעיל לעניין פגיעתו של צו בריאות העם, אין להקל ראש בפגיעתן הקשה של תקנות התו הירוק בזכויות חוקתיות. פגיעתן של תקנות התו הירוק היא אמנם בעצמה נמוכה יותר מאשר של צו בריאות העם, אולם מדובר בפגיעה בשורה ארוכה של זכויות חוקתיות ובאופן יום-יומי. דומה כי הלחץ הפסול אשר תקנות התו הירוק מבקשות להפעיל אינו נופל מזה של צו בריאות העם, ולגבי אזרחים אשר אינם יוצאים ונכנסים ארצה – אף עולה עליו.

86. פסקת ההגבלה קובעת כי פגיעה בזכויות חוקתיות תיעשה באופן מידתי ובלשון חוק היסוד: "במידה שאינה עולה על הנדרש". בהתאם לפסיקת בית משפט נכבד זה, מבחן המידתיות הקבוע בפסקת ההגבלה מתחלק לשלושה מבחני משנה. להלן נראה כי הסדר התו הירוק אינו עומד באף אחד ממבחני המידתיות, קל וחומר – בכלם.
- ראו בג"ץ 8425/13 **איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'** (פורסם בנבו, 22.9.2014) (להלן – **עניין איתן**).

### **1) מבחן הקשר הרציונלי**

87. בהתאם למבחן זה, יש לבחון אם מתקיים קשר רציונאלי בין האמצעי שנבחר לבין התכלית שאותה הוא נועד להגשים.
88. בעניינו תכליתו המוצהרת (אך לא האמיתית) של תקנות התו הירוק ושל צו בריאות העם היא מניעת התפשטותו של נגיף הקורונה בקרב האוכלוסיה ומניעת הדבקה. זוהי התכלית החקוקה בשתי הוראות החוק המסמיכות: חוק הקורונה ופקודת בריאות העם.
89. האמצעים אשר נבחרו לצורך מימושה של תכלית זו הם אלה:
- 89.1 פעילות בתוך ישראל – תקנות התו הירוק קובעות הגבלת פעילות של מי שאינם מחוסנים בלבד וחיובם בביצוע בדיקת קורונה על חשבונם, בעוד מחוסנים אינם נדרשים לבצע בדיקה.
- 89.2 חזרה ארצה – הן מחוסנים והן שאינם מחוסנים נדרשים לשתי בדיקות קורונה שליליות. המחוסנים אינם נדרשים לבידוד, בעוד מי שאינו מחוסן מחויב בבידוד של שבוע ימים לפחות.
90. במקרה זה קשה לאתר קשר רציונלי בין התכלית לבין האמצעי. משרד הבריאות קבע את בדיקות הקורונה כאמצעי לאיתורם של נשאי הנגיף, ומכאן שאין צורך בבידודם של אזרחי המדינה המציגים בדיקה שלילית אחת אשר נערכה קודם להגעתם ארצה, ובדיקה נוספת במעבר הגבול.
91. קל וחומר שלעניין מדינות מותרות, ההבחנה בין מחוסנים לבין שאינם מחוסנים, איננה בעלת טעם או היגיון כלשהו. שהרי אם אדם מבצע בדיקה ונמצא חיובי לנגיף הקורונה, הרי הוא בגדר "חולה" המחויב בבידוד. ואם נמצא שלילי בבדיקת קורונה, מה נפקה מינה אם קיבל חיסון לנגיף הקורונה או אם החלים ממחלת הקורונה?
92. עד לאחרונה לימדנו משרד הבריאות כי החיסון מגן מפני הדבקה או הידבקות בנגיף הקורונה. אלא שבשבועות האחרונים, התברר כי לא כך הם פני הדברים ונראה כי דווקא חלקם של המחוסנים הוא הגבוה בין הנדבקים והמדביקים בנגיף הקורונה. מנתונים אלה עולה כי רוב ההדבקות במדינת ישראל נגרמו דווקא בידי מחוסנים.
93. ביום 27.7.2021 אף שודרה כתבה בערוץ 12 אשר בה נשמע מנכ"ל משרד הבריאות אומר בקולו את הדברים הבאים:

**"אנחנו מתחילים עם התו הירוק ביום חמישי אבל ההערכה שלנו היא שזה לא יעשה איזה שינוי דרמטי, זה אולי יוריד קצת את מקדם ההדבקה אבל לא בצורה משמעותית"**

94. מכאן, שאף אין קשר רציונלי המבחין בין מחוסנים לשאינם מחוסנים בכל הקשור בביצוע בדיקות כתנאי לכניסה לפעילויות שונות, ואין כל סיבה מקצועית לתייג את שאינם מחוסנים ולדרוש מהם בדיקה יקרה כתנאי להשתתפות בפעילויות שונות.
95. שילובם של הכללים השונים לכדי מציאות אחת מחדד את האבסורד הגלום בהם. טול לדוגמה שני אזרחים היושבים זה לצד זה בטיסה ארצה ממדינה מותרת. האחד מחוסן, השני אינו מחוסן ושניהם קיבלו תוצאות שליליות בשתי בדיקות הקורונה שביצעו. זה שאינו מחוסן יידרש לשהות בביתו לכל הפחות שבוע ימים. המחוסן יידרש לבידוד קצר של 24 שעות, אשר במהלכו יוכל להגיע לביתו בתחבורה ציבורית, וכבר למחרת היום להשתתף בחתונה רבת משתתפים ללא כל בדיקה נוספת.
96. למעשה הן בנוגע לפעילויות בתוך המדינה, והן ביחס לחוזרים מחו"ל מדובר בהבחנה שרירותית אשר אין לה כל בסיס מדעי. מטרתה של הבחנה זו איננה מניעת הדבקה אלא יצירת לחץ פסול על אזרחי המדינה להתחסן נגד נגיף הקורונה, כפי שהכריז ראש ממשלת ישראל באופן ברור ומפורש.
97. נשוב ונפנה לחוות הדעת המצורפת לעתירה זו כנספח ע-1 המפרטת מדוע אין קשר בין הסדר התו הירוק לבין המטרות אשר אותו הוא מבקש לקדם.

## 2) מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה

98. מבחן המידתיות השני, מטיל על המשיבים את החובה לבחור, מבין כל האמצעים שמגשימים את התכלית של צו בריאות העם ושל התקנות, את האמצעי שפגיעתו בזכויות האדם היא הפחותה ביותר.
99. הטלת חובה יום-יומית על חלק ניכר מאזרחי המדינה הבריאים לבצע בדיקה רפואית פולשנית, אשר מהימנותה מוטלת בספק ועל חשבונם, כתנאי לקיום חיי שגרה מצידם הוא אמצעי שפגיעתו ניכרת. קביעת כללים מפלים ושרירותיים ללא צידוק ענייני, איננה מקיימת את מבחן המשנה השני.
100. לנוכח המספר הרב של בדיקות הקורונה אשר נערכו עד כה בישראל (למעלה מ-16 מיליון) ניתן להטיל ספק ביעילותן במניעת הדבקות ובאיתורן. אף אם מדובר בכלי יעיל ומהימן, הרי שיש להפעילו באופן שוויוני ומלא.
101. בכל הקשור בכניסה לישראל, **מנכ"ל משרד הבריאות בחר באמצעי הפוגעני ביותר** של שלילת חירותם המלאה של כל החוזרים שאינם מחוסנים. העובדה כי הפגיעה בחירות מוגבלת מראש בזמן אינה מעלה ואינה מורידה. מדובר באמצעי הקיצוני ביותר, אשר המדינה נוקטת כלפי אזרחיה.
102. בעניין אחר קבע בית משפט נכבד זה את הדברים הבאים היפים לענייננו:

**"בענייננו, בעומדנו על מבחן זה אנו מצויים לזהירות מיוחדת, שעה שהמחוקק בחר באמצעי שפגיעתו קשה במיוחד – משמורת – שמשמעו שלילה מוחלטת של הזכות לחירות. כאשר נבחר האמצעי הפוגעני ביותר, "עליו להיות [בגדר] האמצעי האחרון" ... ועל בית המשפט לוודא ביתר שאת כי אמנם לא קיים אמצעי חלופי שפגיעתו פחותה שבכוחו להגשים את תכלית החקיקה".**

עניין איתן, סעיף 60 לפסק דינו של כבוד השופט פוגלמן.



103. בענייננו קיים אמצעי אשר פגיעתו פחותה ואשר אותו המדינה עצמה קבעה – ביצוע שתי בדיקות קורונה, האחת בתוך 72 שעות קודם ליציאה לישראל, והשנייה במעבר הגבול. אלא שחרף קיומו של אמצעי זה, אזרחים השבים ארצה נדרשים לשהות בבידוד בן שבועיים (אם אפשרות קיצור), יהיו תוצאות בדיקות הקורונה אשר יהיו.
104. כך מוצאים עצמם חלק מאזרחי המדינה השבים לארצם בבידוד בביתם, הגם שהם בריאים לחלוטין, למרות שביצעו שתי בדיקות קורונה ולמרות שבגופם לא נמצא זכר לנגיף הקורונה. העוול היחיד אשר ביצעו אותם אזרחים הוא העובדה כי לא התחסנו לנגיף הקורונה.
105. מכאן, שהסדר התו הירוק מפר גם את מבחן המידתיות השני.

### **3) מבחן המידתיות במובן הצר**

106. על פי מבחן המידתיות השלישי, הוא מבחן המידתיות "במובן הצר", יש לבחון אם מתקיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח לציבור מהוראות תקנות התו הירוק וצו בריאות העם לבין הפגיעה בזכויות החוקתיות.
107. גם מבחן זה אינו מתקיים בענייננו. לא צומחת לציבור שום תועלת מתיוג והפרדה של מי שלא התחסן ומבידודם של חוזרים שאינם מחוסנים, אשר קיבלו שתי תוצאות בדיקות שליליות. כאמור בחוות הדעת המצורפת, אין להסדר התו הירוק תועלת של ממש, ומנכ"ל משרד הבריאות עצמו הודה בכך בקולו.
108. הפגיעה בזכויות החוקתיות היא קשה ביותר וברמה הגבוהה ביותר של הפגיעה בהן. כאמור לעיל, תקנות התו הירוק פוגעות בשורה ארוכה של זכויות חוקתיות של מי שאינם מחוסנים ועל בסיס יום-יומי. בנוגע לחוזרים שאינם מחוסנים מדובר בלא פחות מאשר שלילה מלאה של חירותו של אדם לתקופה ממושכת וניתוק פיזי ממשפחתו ומחבריו. בהיבט זה, בידוד הקורונה פוגע בזכות לחירות אף יותר ממעצר בית, הקיים בהליכים פליליים.
109. זאת ועוד, צו בריאות העם שולל את חירותם של אזרחים ובפרט של חוזרים שאינם מחוסנים ללא כל הליך משפטי. לעומתם, חשוד אשר מבקשים להחזיקו במעצר בית מובא לפני בית משפט וניתן לו יומו, לשבים ארצה אין כל דרך לשכנע כי אינם מסוכנים לאיש, וכי אין מקום לשלול את חירותם.
110. כך בעניין צמח, אשר יש בו נקודות השקה לענייננו, קבע בית משפט נכבד זה כי הוראת החוק בעניין מעצרו של חייל לפרק זמן של 96 שעות, עד אשר מובא לפני שופט צבאי – אינה חוקתית.
111. אין הכוונה לומר כי השמתו של חייל במעצר במתקן צבאי זהה שקולה לבידודו של אדם בביתו, אולם העיקרון זהה בשני המקרים: שלילת חירותו של אדם לפרק זמן ממושך ללא הליך שיפוטי עומד בניגוד להוראות פסקת ההגבלה.
112. הנזק אשר נגרם כתוצאה מהפליית מי שאינם מחוסנים הוא כבד ביותר. דומה כי במדינת ישראל אין צורך להסביר את נזקיה של אפליית אזרחים ואת הנזקים הקשים הנגרמים מכך הן לאותם ארחים והן למרקם החיים הדמוקרטי. הנזקים גדולים פי כמה, ואף בלתי ניתנים לתיקון כאשר האפליה מופנית כלפי ילדים.

113. עמדנו לעיל על זכותו של כל אדם לקבל החלטות הנוגעות לחייו ולגופו ובפרט בנוגע לקבלת טיפולים רפואיים מבלי שיופעלו עליו לחצים וסנקציות. החלטות אלה מצויות בלב ליבה של הזכות לאוטונומיה ואין אדם מחויב במתן הסברים לשלטון מדוע אינו מעוניין בקבלת טיפול רפואי.
114. דומה כי ממשלת ישראל אסרה מלחמה על זכות יסוד חוקתית זו ועל חירותם האישית של אזרחים אשר החליטו שלא לקבל חיסון לנגיף הקורונה. התזה אשר בשמה ממשלת ישראל עושה כן, כפי שהבהיר היטב ראש הממשלה, היא כי "סרבני החיסון מסכנים את כולנו".
115. לא זו בלבד שזוהי לא פחות מהסתה פרועה נגד ציבור רחב של אזרחים שומרי חוק, אלא שאין יסוד מדעי לדברים. מעבר לכך, ש"סרבני החיסונים" אינם צריכים לתת טעם לסירובם, מן הראוי להדגיש כי החיסון נושא עימו סיכונים ממשיים למתחסנים, אשר גדלים ככל שגיל המתחסן יורד (ראו לעניין זה חוות הדעת נספח ע-1).
116. מן האמור עולה כי לא זו בלבד שלא מתקיים יחס ראוי בין התועלת לנזק, אלא שיחס זה הוא בלתי מידתי באופן קיצוני. בנוגע לתקנות התו הירוק – מן הצד האחד נמצא היעדר תועלת רק בחיוב בבדיקות קורונה של מי שאינו מחוסן, ומן הצד השני עומדת פגיעה יום-יומית בשורה של זכויות. בנוגע לצו בריאות העם – אין כל תועלת בבידודם של חוזרים שאינם מחוסנים, אשר נמצאו שלילים לנגיף הקורונה, אשר כרוכה בפגיעה קשה בזכות לחירות ובזכות הכניסה לישראל.

#### ז. מיצוי הליכים והתייחסות לעמדת המדינה

117. קודם להגשתה של עתירה זו נשלחה למשיבים טיוטת העתירה בצירוף מכתב בא-כוח העותרים. מכתבו של ב"כ העותרים מיום 28.7.2021 מצורף כנספח ע-6
118. 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 בטיטת העתירה אשר נשלחה אף ליועץ המשפטי של ועדת החוקה קודם לדיון.
119. כאמור, ועדת החוקה החליטה לאשר את תקנות התו הירוק בישיבתה ולא נתקבלה כל תשובה מן המשיבים 1-3 בנוגע לתקנות התו הירוק או בנוגע לצו בריאות העם.
120. לעתירה זו מצורפת חוות דעת מקצועית התומכת בטענות המועלות לעיל וכן תצהירו של העותר 8.
121. אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו על תנאי כמבוקש, בגין כלל הטעמים המצטברים שהונחו בפניו במסגרת עתירה זו, וכן לחייב את המשיבים בתשלום הוצאות משפט ושכר-טרחת עו"ד לטובת העותרים.

  
גדי שילה, עו"ד  
ב"כ העותרים

תצהיר

אני הח"מ ד"ר אמיר שחר ת"ז 050194505 לאחר שהוזהרתי כי עליי לומר את האמת כולה וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזה לאמור:

1. תצהירי זה ניתן לתמיכה בעתירתי השלישית בעניין תקנות התו הירוק.
2. אני מצהיר כי ההודעות שמסרתי בסעיפים 1-121 לעתירתי נכונות.
3. זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

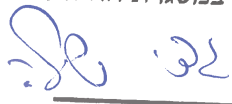
  
 אמיר שחר

ד"ר אמיר שחר  
 מנהל רשות  
 משרד לרואה ציבורי קודולטנה  
 מ.ר. 33693

אישור

הריני מאשר, כי ביום 1.8.2021 בשעה 10:00 הופיע לפניי, עו"ד גדי שילה מ.ר. 33693 מהכתובת בר כוכבא 23 בני ברק, ד"ר אמיר שחר הנושא ת"ז מס' 050194505 אשר זוהה על ידי. ההופעה לפניי בוצעה באמצעות היוועדות חזותית, כאשר המצהיר מופיע לפניי על גבי הצג, עת הצהרתו מושא האימות לפניו והוא מצהיר בפניי כי הוא מצוי במדינת ישראל בזמן החתימה והאימות והוא מסכים לתיעוד החזותי ועשיית השימוש בו.

לאחר שהוזהרתי את המצהיר, כי עליו להצהיר את האמת, וכי הוא צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר הנ"ל את נכונות הצהרתו אשר הוצגה לי במלואה במסגרת ההיוועדות החזותית וחתם עליה מולי.

  
 גדי שילה, עו"ד

גדי שילה, עו"ד