



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5261/20

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון

העותרים: 1. עו"ד שחר בן מאיר
2. עו"ד יצחק אבירם

נגד

המשיבים: 1. הכנסת
2. ממשלת ישראל
3. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותרים: בעצמם

בשם משיבה 1: עו"ד אביטל סומפולינסקי

בשם משיבים 2-3: עו"ד שוש שמואלי; עו"ד רן רוזנברג

פסק דין

השופט ד' מינץ:

עניינה של העתירה שלפנינו בחוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש וקידום השימוש בטכנולוגיה אזרחית לאיתור מי שהיו במגע קרוב עם חולים (הוראת שעה), התש"ף-2000 (להלן: החוק) אשר מסמיך את שירות הביטחון הכללי (להלן: השירות) לעבד מידע טכנולוגי בתקופה של עד 14 ימים לפני מועד אבחון של חולה במחלה, לצורך זיהוי אנשים שבאו עמו במגע קרוב. בכלי זה נעשה שימוש בידי משרד הבריאות על מנת להורות למי שבא במגע קרוב עם חולה בנגיף הקורונה (להלן: הנגיף) להיכנס לבידוד.

1. עובר לחקיקת החוק, כחלק מהפעולות שנקטה הממשלה בתחילת התפרצות הנגיף, הסמכת השירות לסייע בהתמודדות עם המצב נעשתה מכוח החלטת ממשלה, באמצעות המנגנון הקבוע בסעיף 7(ב)(6) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002. ביום 26.4.2020 קבע בית משפט זה כי הסמכת השירות האמורה נעשתה בסמכות בשלכיו הראשונים של משבר הקורונה, אולם לאחר העמדת המענה המיידית הדחוף, נדרש לעגנה בחקיקה ראשית על מנת לבססה (בג"ץ 2109/20 בן מאיר נ' ראש הממשלה (26.4.2020)). הסמכה זו אכן עוגנה בחוק, אשר נחקק ביום 1.7.2020 כהוראת שעה למשך 21 יום, עד ליום 22.7.2020. ביום 21.7.2020 תוקן החוק ובכלל זה הוארכה הוראת השעה לתקופה של שישה חודשים, עד ליום 20.1.2021. יצוין כי עתירה שהוגשה נגד הוראת השעה המקורית שנקבעה למשך 21 יום, נמחקה לאחר שהובהר כי טענות הנוגעות לחוק במתכונתו הנוכחית ניתן יהיה להעלות בעתירה חדשה, לאחר מיצוי הליכים (בג"ץ 4762/20 האגודה לזכויות האזרח נ' הכנסת (28.7.2020)). באותו יום ממש, 28.7.2020, הוגשה העתירה שלפנינו.

2. בעתירתם מבקשים העותרים להורות על ביטול החוק, בטענה כי הוא פוגע בפרטיות של כל תושבי המדינה, ובזכויות יסוד נוספות. בכלל זה בחופש התנועה, בחופש העיסוק ובחופש הקניין. החוק אינו עומד בפסקת ההגבלה, שכן החוק ואופן יישומו אינם עומדים במבחן התכלית הראויה ובמבחני המשנה של המידתיות. לטענת העותרים, בידי הממשלה והכנסת כלים אחרים חלופיים שהם יעילים יותר, מדויקים יותר ושפגיעתם פחותה משמעותית באותן זכויות יסוד. עותר 1 מדגיש כי היה נוכח בחלק משמעותי מהשיבות שבהן נידון החוק בכנסת, והגשת העתירה נובעת מכך שהכנסת לא שעתה להערות אשר הוצגו לה טרם חקיקתו.

3. בתגובתם הראשונית לעתירה טענו משיבים 2 ו-3 (להלן: הממשלה) כי דין העתירה להידחות על הסף מחמת אי מיצוי הליכים ומשום שהעתירה אינה בשלה להכרעה בנקודת הזמן הנוכחית. לטענתם היה על העותרים לפנות אליהם בפנייה מסודרת, להציג את טענותיהם כלפי החוק, ולהמתין פרק זמן סביר לצורך קבלת מענה בהתאם לנסיבות העניין, טרם הגשת העתירה. עוד צוין כי לא ניתן לראות בעצם נוכחותו של עותר 1 בשיבות ועדת החוץ והביטחון של הכנסת שבהן נידונה הצעת החוק לקראת חקיקת החוק, כ"מיצוי הליכים" כנדרש. העותרים אף לא התייחסו כלל לחלק מן השינויים המהותיים שנקבעו בנוסחו האחרון של החוק לעומת הצעת החוק, המבטאים איזונים שונים שקבע המחוקק. עוד נטען כי העתירה אינה בשלה לדיון בשלב הנוכחי, שכן הגשתה ימים ספורים לאחר תיקון החוק מבלי להמתין פרק זמן סביר ליישום הוראותיו ובחינת

תוצאותיהן, אינה מעמידה לפני בית המשפט תשתית עובדתית מלאה לצורך מתן הכרעה.

4. משיבה 1, הכנסת, ציינה כי על אף שאינה עומדת בעתירות חוקתיות המופנות נגד חקיקה ראשית על מיצוי הליכים מולה (להבדיל ממיצוי הליכים הנדרש אל מול גורמי הממשלה השונים), הרי שהעתירה, אשר הוגשה בסמיכות רבה לאישור החוק בכנסת, אינה מבססת את הניתוח החוקתי שלה על תשתית משפטית מלאה ורלוונטית. העתירה מתעלמת מתיקונים רבים שנעשו בחוק במהלך הדיונים שהתקיימו בכנסת, גם בסוגיות שבהן עוסקת העתירה. כמו כן, משבחר העותר במסגרת הטיעון החוקתי להתייחס גם למישור היישומי של החוק, יש טעם בטענת הממשלה כי טענות אלו טרם בשלות להכרעה.

5. דין העתירה להידחות על הסף הן מחמת אי-מיצוי הליכים והן מחמת היעדר בשלות.

6. הלכה היא כי טרם פנייה לבית משפט זה על העותר לפעול למיצוי הליכים אל מול הרשות המוסמכת הנוגעת בדבר, אחרת תידחה עתירתו על הסף (ראו למשל: בג"ץ 9264/17 עמותת הרצליה למען תושביה נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (28.11.2017); בג"ץ 2757/20 מסאד נ' שר האוצר, פסקה 3 (12.5.2020)). אין להלום ניסיון "להתכתב" עם רשויות השלטון דרך בית משפט זה (בג"ץ 3643/20 אמסלם נ' השר לביטחון פנים (10.6.2020)). חובת מיצוי הליכים שרירה וקיימת גם כאשר מדובר בעתירות חוקתיות הנוגעות לביטול חוקים או תקנות (בג"ץ 1068/09 חאג' נ' שר המשפטים (12.5.2009); בג"ץ 2264/12 יצחק נ' שר המשפטים, פסקה 4 (8.5.2012); בג"ץ 2030/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר המשפטים, פסקה 15 (18.3.2020)). הלכה זו כוחה יפה הן בזמני שגרה, והן בעת חירום (בג"ץ 3668/20 הייב נ' השר לביטחון הפנים (14.6.2020); בג"ץ 4739/20 עמותת טרון למען משתמשים ברשת נ' מר בנימין נתניהו, ראש הממשלה, פסקה 2 (12.7.2020)).

אין להלום אפוא הגשת עתירה נגד החוק, ימים ספורים בלבד לאחר קבלת הנוסח הסופי והמתוקן שלו בכנסת, בלא שקדמה לעתירה פניה כלשהי למשיבים. לא למותר לציין כי אין בעצם הנוכחות בישיבות של ועדות הכנסת במסגרת הליכי החקיקה כדי להוות מיצוי הליכים.

7. העותרים אשר אצה להם הדרך להגיש את עתירתם, אף לא כללו בעתירתם התייחסות מעודכנת ורלוונטית לנוסח החוק המתוקן. כך למשל, בין היתר, מלינים העותרים על כך שלא נעשה שימוש בחלופות מידתיות יותר מאלו שנבחרו, כגון טכנולוגיות אזרחיות המאפשרות זיהוי מהיר ומדויק של מגע עם חולה בנגיף, וזאת בהתעלם מסעיף 12א לחוק הקובע הוראות לעניין העמדת טכנולוגיה אזרחית לאיתור מי שהיו במגע קרוב עם חולים (זאת כאשר לעמדת הממשלה נערכת בחינה, אשר נדרש לגביה פרק זמן נוסף בהתחשב בנתונים שייאספו, לעניין אפשרות השימוש בטכנולוגיות האזרחיות כאמצעי טכנולוגי יחיד).

8. מכל מקום, משפרשו העותרים את טענותיהם גם לעניין יישום החוק, בנסיבות העניין בצדק טענה הממשלה כי מעבר לאי-מיצוי ההליכים, במקרה זה מצטרף הצורך להמתין פרק זמן סביר ליישום הוראות החוק המתוקן, לצורך בחינת קיומה של עילה לתקיפה חוקתית.

העתירה נדחת אפוא על הסף. העותרים יישאו בהוצאות בסך של 5,000 ש"ח למשיבה 1 ובסך נוסף של 5,000 ש"ח למשיבים 2 ו-3 יחדיו.

ניתן היום, ל' באב התש"ף (20.8.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט