‏23 דצמבר 2020, ‏כ"ז אייר תשפ"ג

 לכבוד

|  |  |
| --- | --- |
| **מר יצחק הרצוג**נשיא המדינהבית הנשיאירושלים | **נציגים נכבדים מטעם סיעות האופוזיציה והקואליציה במשא ומתן**בית הנשיאירושלים |

**- דחוף -**

א.ג.נ,

הנדון: **האפשרות לביטול עילת הסבירות ביחס להחלטות הממשלה**

**בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר (להלן: "התנועה"), אנו מתכבדים לפנות אליך כדלקמן:**

1. ביום 17.5.2023 פורסם בתקשורת,[[1]](#footnote-1) כי במגעים בין נציגי האופוזיציה והקואליציה בחסות נשיא המדינה, קיימת הסכמה כללית כי החלטות הממשלה "יחוסנו" בפני עילת הסבירות, ובית המשפט לא יוכל לקבוע שהחלטות שהתקבלו במליאת הממשלה לוקות בחוסר סבירות ולכן דינן להיפסל. יחד עם זאת, לפי הפרסומים החסינות האמורה לא תחול על מינויים בממשלה.
2. אם כן, אנו פונים אליכם כעת בבקשה להבהירכי, **עילת הסבירות היא כלי שיפוטי, הכרחי ומרכזי בהכרעות השונות הפוגעות באזרחים. הניסיון לצמצם את עילת הסבירות – כמוהו לצמצום יכולתם החוקית של אזרחי המדינה להתנגד לפעולות הממשל השונות שמבקשות לפגוע בהם ובזכויותיהם הבסיסיות ביותר.**
3. מכאן, שאנו סבורים שאין לכם את המנדט והסמכות לבטל, או לצמצם את עילת הסבירות ביחס לאפשרותם של אזרחי המדינה להתנגד לפעולות הממשלה השונות ולעמוד על זכותם הבסיסית – **ובשעה שגם אין חוקה בישראל** – לפנות לסעד וביטול הגזרה בערכאות שיפוטיות.
4. יצוין, כי עילת אי-הסבירות הוכרה בדין הישראלי בראשית ימי המדינה בהשראת הדין הבריטי.[[2]](#footnote-2) בבריטניה המונח אי-סבירות שימש בהכרעות שיפוטיות לגבי חוקיות חוקי-עזר עירוניים לפחות מאז סוף המאה ה-19 באנגליה, ונטען שהוא קיים כבר מהמאה ה-16, במסגרת "**כלל של היגיון**" במשפט הציבורי.[[3]](#footnote-3)
5. התפתחותה של עילת הסבירות במובנה המודרני החלה בבריטניה באמצע המאה ה-20 **בפסק דין של בית המשפט העליון** לערעורים (של אנגליה וויילס), אשר קבע כי שיקול דעתה של רשות ציבורית כפוף למגבלה של סבירות.[[4]](#footnote-4) ודוק, מובנה המודרני של עילת אי-הסבירות שם הוא עילת ביקורת **עצמאית** **ונפרדת** שעניינה הפעלת שיקול-הדעת של הרשות המנהלית.[[5]](#footnote-5)
6. זה המקום לציין, שהשימוש בעילת הסבירות כעילת ביקורת עצמאית, כאמור, הביא להגנה רחבה מאי-פעם על שלטון החוק במדינת ישראל.[[6]](#footnote-6) וזאת, בצמוד **ובעקבות** קידום ומימוש עקרון זה בחקיקה ובמדיניות הממשלה, בפרט בכל הנוגע ליישום עקרונות הצדק הטבעי – שוויון (חוק חובת מכרזים), הגינות (כלל ההסדרים העוסקים באיסור על ניגוד עניינים ברשות המבצעת) וקידום המדיניות והאסדרה בכל הנוגע לענייני שחיתות וטוהר המידות בשלטון.
7. כמו כן, מאז שנות ה-80 התרחבה והעמיקה באופן משמעותי ההסדרה של רשויות ציבוריות ופעילותן – הסדרים בתחום השלטון המקומי, בתחומי תכנון ובניה, איכות הסביבה, התקשורת, הקמת תאגידים סטטוטוריים ועוד. התפתחות זו הביאה את האזרח לפנות לערכאות משפטיות במקרים בהם הוא נפגע מפעולות הרשויות – הכלי השיפוטי של עילת אי-הסבירות, אשר התפתח בהלכה במרוצת השנים סייע כדי להגביל את פעולות הממשל הקיצוניות שרמסו את האזרחים.
8. לעמדת התנועה, הניסיון כעת בהצעה לבטל הלכה למעשה את עילת הסבירות נועד כדי לאפשר לרשויות השלטון למנוע ביקורת שיפוטית על פעולות הממשל השונות – ביקורת הכרחית שתכליתה להגן על אזרחי המדינה.
9. פרופ' יצחק זמיר, שופט בית המשפט העליון לשעבר, ביטא את הצורך בביקורת השיפוטית הנ"ל:[[7]](#footnote-7)

"**הביקורת השיפוטית על המינהל הציבורי היא פועל יוצא מעקרונות היסוד של מדינה דמוקרטית. היא נובעת, קודם כל, מן התורה של הפרדת רשויות במובן המודרני של בלמים ואיזונים: הביקורת של הרשות השופטת על הרשות המבצעת הכרחית כדי למנוע שימוש לרעה בכוח ופגיעה בחירות שלא כדין**. כדברי בית המשפט, "ללא ביקורת שיפוטית על הרשות המבצעת מתערערת הפרדת הרשויות. עמה נפגמת חירות האדם ונפגמים היסודות של משטר חופשי. **הביקורת הכרחית גם כדי לקיים את העיקרון של חוקיות המינהל: כדי להבטיח שהרשות המנהלית תפעל בהתאם לעקרון זה, נדרש גוף חיצוני שיוכל לבדוק את החלטת הרשות לפסול אותה אם פעלה בניגוד לעיקרון, ואין גוף מתאים לכך אלא בית המשפט**...

**הביקורת השיפוטית לא נועדה לשרת רק עקרונות, ובראשם העיקרון של שלטון החוק, אלא היא מכוונת לשרת, בראש ובראשונה, את האדם**. **לצורך זה, בית המשפט מטיל על הרשות המנהלית מגבלות שונות, כגון שתפעל באופן סביר ובמידה ראויה, ופוסל החלטות מנהליות שאינן עומדות במבחן המגבלות.**" [ההדגשות הוספו].

1. אם כן, כדי להגן משרירות פעולות השלטון ולקדם מנהל תקין עושה בית המשפט שימוש בעילת הסבירות. כך גם נעשה שימוש בעילת הסבירות כדי להגן על החלשים בחברה, בין אם זה בע"פ 3854/02 **פלוני נ' הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית למבוגרים**, פ"ד נז(1) 900 (2003), שם נפסל אשפוזו של נאשם חולה נפש למשך תקופה החורגת ממשך המאסר המירבי שניתן היה להשית עליו בשל זכותו לחירות אישית; בבג"ץ 8397/06 **ווסר נ' שר הביטחון,** דינים עליון פג 479 (2007), שם הוטלה החובה על המדינה למגן במיגון מלא את בתי הספר בשדרות; בעע"מ 5634/09 **חוסיין ג'לאל נ' עיריית ירושלים** (נבו 25.08.2009), שם נפסלה החלטה שאיפשרה למקם בית ספר יסודי בסמוך למפעל מתכות מזהם; בג"ץ 4541/94 **אליס מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94 (1995), שם נקבע שאין הצדקה למנוע מנשים להגיש מועמדות לקורס טיס בצה"ל.
2. **הנה כי כן, עילת הסבירות היא כלי הכרחי וחשוב בביקורת השיפוטית על פעולות הממשל השונות – צמצומה של העילה, או ביטולה הלכה למעשה – יפגעו בראש ובראשונה באזרחים הזקוקים להגנה מפני דורסנות פעולות הממשל השונות.**
3. **כאמור, אנו סבורים כי כל ניסיון מטעמכם לבטל, או לצמצם עילת הסבירות הוא בעייתי במיוחד ופוגעני וכמוהו ביטול וצמצום ההגנה על האזרחים.**
4. **מכאן, ש-"פשרה" בנושא הזה ממש – במקום שאין חוקה לישראל – עלולה להיות נעדרת כל מנדט ציבורי.**
5. לתשובתכם המהירה, נודה.

 בכבוד רב,



 ב/**ד"ר אליעד שרגא, עו"ד**  **הידי נגב, עו"ד**

 יו"ר התנועה למען איכות השלטון מנהל מחלקת מדיניות וחקיקה

1. מיכאל האוזר-טוב, "ההסכמות המסתמנות: מינויים ייפסלו בעילת הסבירות, אך לא החלטות ממשלה", **הארץ**, 17.5.2023. [↑](#footnote-ref-1)
2. דפנה ברק-ארז, משפט מנהלי כרך ב, 723 (2010) (להלן: "**ברק-ארז**"); ר' לדוגמה ע"א 311/57 **היועץ המשפטי לממשלה נ' מ'.דיזינגוף ושות' (שיט) בע"מ**, פ"ד יג 1026, 1039 (1959). [↑](#footnote-ref-2)
3. מרגית כהן "עילת אי-הסבירות במשפט המנהלי: היבטים השוואתיים והערות נורמטיביות אחרות" **ספר אור – קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור** 773, 779-778 (אהרן ברק, רון סוקול ועודד שחם עורכים 2013) (להלן: "**כהן**"). [↑](#footnote-ref-3)
4. כהן, 778. פסק הדין המדובר הוא Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.). (להלן: "**עניין Wednesbury**"). [↑](#footnote-ref-4)
5. כהן, 781-778 ו-783. [↑](#footnote-ref-5)
6. ברק-ארז, עמ' 769. [↑](#footnote-ref-6)
7. יצחק זמיר "הביקורת השיפוטית", 71 ו-75 **הסמכות המינהלית** (מהדורה ראשונה, 1996). [↑](#footnote-ref-7)