

11.5.17

עבור: חברי ועדת השרים לעניני חקיקה

**הנדון: הצעת חוק יסוד: השפיטה (תיקון – הגבלת זכות העמידה)**

שלום רב,

ביום ראשון הקרוב אמורה לעלות לדיון בוועדת השרים לעניני חקיקה ההצעה שבנדון, שמטרתה למנוע מעותרים ציבוריים לעתור לבג"צ. **אנו מבקשים ממך להתנגד להצעת החוק, שעלולה לפגוע בסמכותו הקריטית של בג"צ לשמור על שלטון החוק ולהגן על זכויות האדם במדינה. בניגוד לנטען בהצעה, העובדה שבג"צ מפקח על תקינות וחוקיות פעילות השלטון איננה פוגעת בעקרון הפרדת הרשויות. ההיפך הוא הנכון – היא המקיימת את העקרון הזה, שכל מהותו הוא איזונים ובלמים, פיקוח ובקרה בין הרשויות, ובין השאר – פיקוח של בית המשפט על רשויות המדינה. כמו כן, הטענה כאילו ההסדר המוצע הוא "המקובל בעולם" לא תואמת את המציאות.**

**מהות ההצעה**

1. לפי ההצעה, לבית המשפט הגבוה לצדק לא תהיה סמכות להיזקק לעתירות כאשר המבקש לא הראה "עניין אישי" בעתירה. "עניין אישי" מוגדר כ"פגיעה ישירה או חשש ממשי לפגיעה ישירה באינטרס פרטי של אדם". כמו כן מוגדר כי "לא יהיה עניין בגדר עניין אישי אם הפגיעה הנטענת משותפת לכלל הציבור או לקבוצה בלתי מסוימת בו".

**תכלית ההצעה**

2. לפי דברי ההסבר "בשנים האחרונות אנו עדים לשחיקה הולכת וגוברת של "זכות העמידה" המגבילה את היכולת לעתור לבית המשפט למי שנפגע או קשור לנושא העתירה בלבד". המציעים מלינים על כך שהדבר מוביל להתרבות עתירות בנושאים פוליטיים והמאפשרות כך "לעקוף את סמכות הדרג הנבחר ואת הכרעות הבחור". בין הדוגמאות המועלות בדברי ההסבר הן עתירות באשר לחוקיות יישובים ביהודה ושומרון והעתירה בנוגע למתווה הגז. בנוסף, טוענים המציעים, "מצב דברים זה מאפשר לגורמים בעלי עניין פוליטי לאלץ את הרשות המבצעת לפעול בניגוד לסדרי העדיפות שלה ולמטרות לשמן נבחרה, ולהכתיב למעשה את סדרי עבודת הרשות באמצעות עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק, תוך עקיפת רצון הבחור. התערבות זו אין לה דבר עם מטרתו של בית המשפט להעניק סעד למי שנפגע, ויש בה משום פגיעה חמורה בעקרון הפרדת הרשויות".

מר ברנרד מרכוס  
יו"ר בינלאומי

ד"ר ג'ורג' שולץ  
יו"ר של כבוד

מר אמיר אלשטיין  
יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלטר  
נשיא

ד"ר אריק כרמון  
נשיא מייסד

**המועצה הבינלאומית**

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב  
סנטור רוברט בדנר, צרפת  
פרופ' רונון בוגדנו, בריטניה  
השופט סטיבן ביייר, ארה"ב  
ד"ר אימי גוטמן, ארה"ב  
ד"ר ג'וזף ג'וספה, גרמניה  
השופט דליה דורנר, ישראל  
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב  
ד"ר סידי דל, ארה"ב  
השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב  
פרופ' משה הלברטל, ישראל  
לורד ג'ורג' ווידנפלד, בריטניה  
לורד הרי ק' וולף, בריטניה  
סר ג'יימס ד' וולפנסון, ארה"ב  
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב  
סנטור ג'וזף ליברמן, ארה"ב  
פרופ' דומיניק מואיז, צרפת  
פרופ' רוברט מנקין, ארה"ב  
פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה  
השופט אברהם סופר, ארה"ב  
מר ברט סטפנס, ארה"ב  
השופט רוזלי סילברמן אבלי, קנדה  
ד"ר הנרי קיסינג'ר, ארה"ב  
פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב  
פרופ' הנרי רוזובסקי, ארה"ב  
פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב  
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל  
השופט מאיר שמגר, ישראל

**חברי הוועד המנהל**

מר אלפרד אקירוב  
מר דב בהרב  
מר ארז ויגודמן  
פרופ' יפה זילברשץ  
מר שאקוי ח'טיב  
פרופ' מנאל טרכטנברג  
מר טלי מרדור  
מר אבינעם נאור  
עוזר אבי פישר  
פרופ' זאב צחור  
מר יוסי קוצ'יק

**סגני נשיא המכון**

פרופ' מרדכי קרמניצר, מחקר  
פרופ' ידידה צ' שטרן, מחקר  
ד"ר ישי ג'סי (ג'סי) פרס, אסטרטגיה

**ראש צוות היישום**

עוז' דן לנדאו

**עמיתים בכירים**

אלוף [מיל'] עמיחי אילון  
פרופ' חנוך דגן  
פרופ' מומי דהן  
פרופ' תמר הרמן  
פרופ' שחר ליפשיץ  
פרופ' יותם מרגלית  
פרופ' יובל פלדמן  
פרופ' גדעון רהט  
פרופ' אלי שאלתיאל  
פרופ' יובל שני



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

## העמדת דברים על דיוקם

3. בטרם נטען בדבר חשיבות המשך המצב המשפט הקיים, יש לדייק במספר עובדות. ראשית, אין שום "שחיקה בשנים האחרונות" בקשר למגבלות על זכות העמידה בפני בג"צ. כבר בשנות ה-80 הוביל בית המשפט מגמה של פתיחת שערי לעותרים ציבוריים, ככל שמדובר בסוגיה בעלת חשיבות חוקתית מן המעלה הראשונה, המתפרשת מעבר למחלוקת הפרטנית, וקשורה בגרעינה ליסודותיו של המשטר הדמוקרטי ולזכויות האדם. מקרים אחרים שהוכרו ככאלה שלא דורשים את "זכות העמידה" הם כאלה שאין בהם נפגע ישיר. (ראו בג"צ ברזילי [1986] בג"צ רסלר [1988]). זוהי אינה "שחיקה בשנים האחרונות", אלא זוהי ההלכה וזהו הדין במשפט הישראלי כבר כ-30 שנה.
4. יש לציין למען הדיוק, כי ברוב המקרים, גם כאשר עותרות עמותות שהן "עותר ציבורי", וישנם נפגעים ספציפיים, הם לרוב מצורפים לעתירה ממילא כעותרים (וזאת בניגוד למצויין בדברי ההסבר).

## באשר לטענה כי "כך מקובל בעולם כולו"

5. ההסדר המוצע בהצעת החוק רחוק מלהיות "מקובל בעולם" כפי שנטען. אדרבה, מדובר בהסדר קיצוני מבחינה השוואתית. מעמד העותר הציבורי חשוב ומקובל בהקשרים רבים בדמוקרטיות רבות בעולם, ובהן קנדה, דרום אפריקה, הודו ועוד. במדינות רבות באירופה, לדוגמא, מעמדם של עותרים ציבוריים חשוב ומבוסס במשפט המינהלי ובביקורת שיפוטית על חקיקה. ראו על כן: Mariolina Eliantonio et. al., *Standing Up for Your Right(s) in Europe: A Comparative Study on Legal Standing (Locus Standi) before the EU and Member States' Courts* (publication of the European Parliament, 2012); Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe* 6 (2005).
6. במדינות אלה משמשים הדינים ביחס לעותרים ציבוריים להגנה על שלטון החוק ועל זכויות האדם. ההסדר המוצע יפגע בשלטון החוק ובהגנה על זכויות אדם בישראל, וזאת ביחס לנהוג בדמוקרטיות רבות בעולם.

## השלכות הצעת החוק: מחיקת העקרון של שלטון החוק

7. ההצעה מבקשת לפגוע פגיעה קשה באחד העקרונות החשובים ביותר בדמוקרטיה: שלטון החוק. בניגוד לנטען בהצעת החוק, תפקידו של בית המשפט אינו רק "להעניק



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

סעד למי שנפגע". לרשות השופטת תפקיד חשוב בהגנה על שלטון החוק, על ערכי היסוד של המדינה, על חוקיה ועקרונותיה החוקתיים ועל זכויות האדם. לפי ההצעה, החלטות גופי השלטון יהיו חסינים לחלוטין מביקורת בג"צ ככל שלא יימצא עותר ספציפי הנפגע מהן, שיעתור לבג"צ. והרי ישנן החלטות רבות שאינן נוגעות לעותר מסויים אך עלולות ללקות באי חוקיות. כמו כן, לא תמיד נפגעים אכן יעתרו, משיקולים שונים, לבג"צ ולכן נדרש עותר ציבורי לעשות זאת. חלק גדול מהמשפט הציבורי בישראל, גם זה המנהלי וגם זה החוקתי עוצב בזכות עתירות של עותרים ציבוריים, ובהם עמותות ציבוריות. האם המציעים מבקשים, ברצינות, לטעון כי ככל שאין נפגע ספציפי (למשל: החלטה של היועץ המשפטי לממשלה לסגור תיק בדבר חשדות לשחיתות) אין חשיבות לכך שאדם יוכל לעתור ולטעון כי החלטה זו אינה סבירה, או שהתקבלה משיקולים זרים וכו'? וזאת - אך משום שאין נפגע ספציפי שיכול להתלונן? האם במקרה שחוק של הכנסת סותר ישירות חוק יסוד, לא ינתן לאיש לעתור כנגד חוקיות החוק, אלא אם החוק פוגע בו ישירות? האם קיומו של שלטון חוק תקין איננו אינטרס חשוב מספיק? נראה כי התכלית האמיתית המסתתרת מאחורי ההצעה היא נסיון לחסום עתירות ציבוריות, ולתת לשלטונות יד חופשית להפר חוק.

#### באשר ל"פגיעה החמורה בהפרדת הרשויות"

8. בין טענות המציעים, נטען כי המצב הקיים, בו ניתן לבית הדין הגבוה לצדק לפקח על פעולות רשויות השלטון, גם ללא עותר שנפגע באופן ספציפי פוגע באופן חמור בהפרדת הרשויות.

9. בכל הכבוד, בטענה זו יש משום בלבול מושגים מובהק. הפרדת רשויות היא מונח שבא לבטא חלוקת סמכויות וחלוקת כח בדמוקרטיה, כך שלאף אדם ואף רשות לא יהיה כח טוטאלי. מכאן שהכוונה היא לא להפרדת-כוחות, כך שאף רשות לא משיקה ומפקחת על הרשויות האחרות. ההיפך הוא הנכון – ישנם איזונים ובלמים בין הרשויות. על כן, הטענה שביקורת של בג"צ על חוקיות החלטות הממשלה והכנסת (עם או בלי עותר שנפגע ישירות) פוגעת בעקרון הפרדת הרשויות היא מופרכת: דווקא משום הפרדת הרשויות אסור לכנסת להיות מעל לחוק, ומי שאחראי על הפיקוח על כך הוא **בית המשפט**. הכנסת מחוקקת את החוקים (ובישראל – גם מכוננת חוקי יסוד) אך מי שמפרש אותם, ומפקח כי איש לא יעמוד מעל החוק – כולל הכנסת – הוא בית המשפט. כל פגיעה באפשרות להביא לבג"צ מקרים בהם לפי הטענה הופר החוק (או שחוק סותר חוק יסוד) לא תחזק את הפרדת הרשויות אלא תפגע בפיקוח של בית המשפט על הכנסת – ובכך דווקא תפגע בהפרדת הרשויות.

כפי שפסק בית המשפט העליון: "הפרדת הרשויות נוצרה כדי ליצור איזון בין הרשויות, שכן רק בדרך זו, דהיינו על ידי מניעת ריכוזו היתר של הכוח באופן בלעדי



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

בידי רשות אחת, מובטחת הדמוקרטיה ונשמרת חירותם של הפרט ושל הכלל. לשון אחר, הביזור השיטתי והקונספטואלי של הסמכויות בין הרשויות, תוך השלטת עקרונות חוקתיים בדבר פיקוח ובקרה הדדיים, וקביעתם למטרה זו של קשרים וגשרים בין הרשויות השונות, הם שיצרו את הבסיס בעל המרכיבים המשולבים החובקים את כל זרועות השלטון. כך נוצרת מקבילית הכוחות, המקימה ומייצבת את האיזון, שהוא תנאי לקיום החירות ולקיום תקינות הממשל על כל זרועותיו." (הנשיא שמגר בבג"צ רסלר) [1988].

## סיכום

10. הצעה זו מסכנת סיכון חמור את שלטון החוק ותפגע קשות ביכולתו של בית המשפט הגבוה לצדק לשמור על עקרון זה, ועל זכויות האדם בישראל. יש להתנגד לה.

בכבוד רב ובברכה,

פרופ' מרדכי קרמניצר  
סגן נשיא למחקר,  
המכון הישראלי לדמוקרטיה

ד"ר עמיר פוקס, עו"ד  
המכון הישראלי לדמוקרטיה