

בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

העותרים: 1. יהודה רסלר עו"ד ת.ז. 058350241

משד' דוד המלך 28 ת"א

2. יוסי האזרחי עו"ד ת.ז. 039268909

משד' דוד המלך 28 ת"א

שניהם ע"י ב"כ עוה"ד יהודה רסלר מ.ר. 4723

ממשרד עורכי דין יהודה רסלר

ו/או עוה"ד יוסי האזרחי מ.ר. 58573

ממשרד עורכי דין יוסי האזרחי

טלפון: 03-6959942 פקס: 03-6959942-1533

[office@hylaw.co.il](mailto:office@hylaw.co.il)

[y.ressler@hylaw.co.il](mailto:y.ressler@hylaw.co.il)

- נ ג ד -

המשיבים: 1. כנסת ישראל

2. יריב לוין שר המשפטים

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה

רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

טל': 02-6466590; פקס': 02-6466655

**עתירה למתן צו על תנאי**

**וצו ביניים**

המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יצהיר בית משפט נכבד זה כי תיקון מספר 4 לחוק יסוד :  
השפיטה אשר התקבל בכנסת ביום 24.7.23 הקובע:

**תיקון סעיף 15** 1. **בחוק-יסוד: השפיטה, בסעיף 15 אחרי סעיף קטן (ד) יבוא:**

“(1ד) על אף האמור בחוק-יסוד זה, מי שבידו סמכות שפיטה על פי דין, לרבות בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, לא ידון בעניין סבירות החלטה של הממשלה, של ראש הממשלה או של שר אחר, ולא ייתן צו בעניין כאמור; בסעיף זה, ”החלטה” – כל החלטה, לרבות בענייני מינויים או החלטה להימנע מהפעלת כל סמכות”.

(להלן: “התיקון”)

בטל נוכח פגיעתו באיזון הקיים בין הרשויות במדינת ישראל בכך שהוא כובל את זכותו וסמכותו של בית המשפט להפעיל שיקול דעת הנוגע לנסיבותיו של כל עניין שבא לפתחו אד הוק ומונע מבית המשפט להפעיל שיקול דעתו ביחס לנסיבות תיאורטיות (שעדיין לא הובאו לפתחו של בית המשפט) שיכול ויצריכו שימוש ב”עילת הסבירות”.

בוטל נוכח פגיעתו בסעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה שקובע כי סמכותו של בית משפט הינה למתן סעד בו הוא צורך למען הצדק.

בהתאם וכדי למנוע מעשה עשוי ו/או רישום החוק ברשומות ו/או חלילה הפעלתו על ידי הגורמים הרלוונטיים, יתבקש בית משפט נכבד זה ליתן צו ביניים המונע את כניסתו של התיקון לתוקף עד למתן פסק דין בעתירה זו.

**ואלה נימוקי העתירה:**

**הצדדים:**

1. התיקון נועד לערער את חוסנו ועצמאות שיקול הדעת של בית המשפט כאשר מראש נאסר עליו להפעיל שיקול דעת בעניינים תיאורטיים אשר עדיין לא הובאו לפתחו.
2. העותר מספר 1 עובד כעו"ד מעל שנות יובל ושם לו כמטרה לפעול עד כמה שיכולתו משגת לתיקון עוולות ציבוריות במסגרת פעלו כעותר ציבורי.
3. העותר מספר 2 עובד כעו"ד מזה 12 שנים, יליד הארץ, אב ל-3 ילדים קטינים, ומגיש עתירה זו כדי לצאת חוצץ אל מול ניסיונו של הממשלה שאיננה מייצגת את דעת הרוב ואף לא את דעת בוחריה, לבצע שינוי מהותי ביסודותיה של מדינת ישראל, הבנוייה, בעיקרה, על הפרדת הרשויות והקפדה רבתית על עצמאותה של כל אחת מהרשויות, ובמקרה דנן, הרשות השופטת.

4. המשיבה 1 הינה כנסת ישראל אשר תחת ידה יצא התיקון.

#### פתח דבר:

5. ביום 28.9.1984 נאם שר המשפטים משה נסים בכנסת בעת הצגת חוק יסוד – השפיטה:

**“אדוני יושב ראש כנסת נכבדה חבל שאין זו ישיבה חגיגית של הכנסת**

**כי היום הזה הוא ציון דרך חשוב בחקיקה הישראלית.**

**היום הזה הכנסת תאשר – אני מקווה שפה אחד – חוק יסוד שהוא אחד**

**משלושת העמודים שעליהם נשען מבנה השלטון והמשטר במדינת**

**ישראל הלוא הוא מערכת המשפט של מדינת ישראל החוק הזה אדוני**

**היושב ראש יאשש ויחזק את העצמאות ואת אי התלות של בתי**

**המשפט בישראל דבר שהוא מקור גאווה למדינת ישראל.**

**החוק הזה יוסיף חוסן למעמדם של השופטים ולסמכותם כדי**

**שתרומתם לביסוס אורחות חברה תקינים ולביסוס מערכת הצדק**

**בישראל תגדל ותתעצם ומעל לכל החוק הזה הוא צעד חשוב – כמעט**

**מכריע לקראת השלמת מערכת חוקי היסוד במדינת ישראל שנתקבלו**

**מכח החלטתה של הכנסת הראשונה.”**

#### העתירה:

6. נשוא העתירה הוא “תיקון” המתיר לממשלה, לשרי הממשלה, ולראש הממשלה לנקוט בכל פעולה,

אף אם אינה סבירה, מבלי שיתקיים כל איזון או בלם לפעולה הבלתי סבירה – כיום, כידוע,

האפשרות היחידה של האזרח להקפיד ו/או לקפח על פעולה בלתי סבירה של הממשלה הינה באמצעות

ביקורת שיפוטית.

7. דא עקא, התיקון מביא לכך שפעולה בלתי סבירה הינה מעל לחוק, מעל לביקורת שיפוטית, ולמעשה

מהווה היתר או רשיון מראש לנקוט באי סבירות.

8. אכן, אין מחלוקת כי סמכותו של בית המשפט לבקר פעולות של הממשלה בעילת הסבירות לא נקבעה

במסגרת חיקוק הקובע כי בית המשפט מוסמך לבטל החלטה של הממשלה מכח עילת אי סבירות אלא

שלמיטב בדיקת העותרים, אין כל חיקוק אחר אשר מגדיר את השיקולים שעל בית המשפט לשקול

בבואו לבחון כל מקרה ומקרה שמונח לפתחו.

9. כך, זהו המקרה הראשון, בו המחוקק קובע כי לבית המשפט אסור להפעיל שיקול דעת על אף שהנסיבות שיכול ויצריכו את הפעלת עילת הסבירות הינן תיאורטיות ולא הובאו לפתחו.

10. למעשה, לאור העובדה שסמכותו של בית המשפט הינה רחבה ומתרחבת בהתאם לנסיבות המונחות בפניו, הרי שהמחוקק קבע אז, בעת חקיקת חוק יסוד השפיטה כי סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק היא לדון בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם **סעד למען הצדק ואשר אינם בסמכותו של בית משפט או של בית דין אחר (סעיף 15 (ג) לחוק יסוד השפיטה**

11. כזכור, אז, בג"ץ היה האסנטציה בעלת הסמכות הייחודית לדון בעניינים מנהליים טרם הקמתו של בית המשפט לעניינים מנהליים.

12. כך שהתערבותו של המחוקק באלו עילות מותר או אסור לבית המשפט לדון הינה התערבות בוטה בסמכות הטבועה של כל שופט ושופט בישראל לדון בנסיבות המונחות בפניו, ולהכריע על פיהן בכל עילה קיימת.

#### עילת אי הסבירות

13. עילת "אי הסבירות" אומצה בשיטת משפטנו מהמשפט האנגלי ונבטה כעצמאית לראשונה בשנת 1968 בפסק הדין ע.פ. 217/68 יזראמקס בע"מ נ' **מדינת ישראל** וכך קובע ביהמ"ש בדעת הרוב בפסק דינו:

**"עילת "אי הסבירות" המאפשרת ביטול פעולה בלתי סבירה של רשות**

**מבצעת ע"י ערכאה שיפוטית יובאה לישראל מהמשפט הבריטי ונטמעה**

**במשפט הישראלי"**

14. למיטב ידיעת העותרים לראשונה שימשה עילת אי הסבירות לבטול חקיקת משנה בפסק הדין ע.פ. 217/68 יזראמקס הנזכר.

כך כותב כב' השופט צבי ברנזון ז"ל בעמ' 636 לפסק הדין:

**"אשר על כן חושבני כי הוראות הסגירה בחוק העזר לגבי תחנות דלק בימי שבת**

**ומועד כבימי חול הם בלתי סבירים ובשל כך פסולים אגב בפנינו לא חלק**

**ב"כ המדינה על השמעת הטענה הזאת ע"י ב"כ המערערת למעשה היא גם**

**הועלתה בבית משפט השלום דווקא מפי בא כח המדינה, אך בית המשפט היה**

**בדעה כי חוק העזר הוא סביר ואין לפסול אותו בנימוק של אי סבירות"**

העותר 1 שימש כסניגור בערעור יזראמקס.

15. עברו יותר משנות יובל ואילו עילת הסבירות השתרשה בשיטת המשפט, ועל אף זאת, בתי המשפט עשו בה שימוש למשורה, חריג, כאשר במרבית פסקי הדין בהן נידונה, היוותה מעין "עילת חיזוק".

16. כך, מאז 1968, נידונה לעומקה עילת הסבירות בכ-25 פסקי דין בכלל..

17. באף אחת מהעיתרות בהן נדרש בית משפט זה לדון בעילת הסבירות, לא הועלתה טענה ביחס לסמכותו לדון בעילת הסבירות.

18. במשך שנות היובל מאז 1986 ועד לבחירתה של הכנסת הנוכחית כהנו בישראל 23 כנסות אשר נשלטו ע"י מפלגות בהרכבים שונים, אף לא אחד מחברי הכנסת הגיש אי פעם הצעה לבטל את עילת הסבירות.

19. בשנת 2019 השמיע כב' השופט סולברג ביקורת על הלכת הסבירות כפי שאומצה בהלכת "דרעי – פנחסי" בהקנותה סמכות נרחבת לשיקול דעת השופט "ברצותו מרחיב וברצותו מקצר" דבר המצמצם את הוודאות והיציבות בפסיקה. הוא סבר שמן הראוי לצמצם ו/או לתחום את העילה אך סבר שבכל מקרה יש לעשות זאת במסגרת הלכות משפטיות ולא בדרך של כפייה חקיקתית.

20. טענתם של השר לוי וחבריו היא שסבירות בעיני נבחרי הציבור טובה כסבירות בעיני השופטים וכי אין על כן הצדקה לאפשר לשופטים לבחון את סבירות פעולות נבחרי הציבור.

התשובה בתוך השאלה גם אם נבחרי הציבור ישרים וסבירים כשופטים עדיין יש מספר הבדלים השוללים השוואה זו:

- א. שופטים חייבים לנמק את החלטתם – נבחרי הציבור לא.
- ב. החלטת רשות שיפוטית ניתנת לביקורת שיפוטית של ערכאה גבוהה יותר – החלטת נבחרי הציבור אינה עומדת לביקורת גוף כל שהוא למעט עסקני המפלגה.
- ג. לנבחרי הציבור אשר ההצעה מבקשת ליתן חסינות לשיקול דעתם לעניין הסבירות יש במוחם בעת גיבוש החלטתם התחייבויות קואליציוניות, הסכמי הצבעה בין גלויים ובין נסתרים, פריימריז בפתח והתחייבויות לקבלני קולות ולחברי המפלגה, למעשה כל הסכם קואליציוני מגביל את שיקול דעתם העצמי של חברי הכנסת ומונע מהם "פר הגדרה" להצביע אך ורק בהתאם לשיקול דעתם והבנתם אלא מחייב אותם לשיקול שיקולים המונעים ממניעים זרים.
- ד. אישור החוק כמבוקש הוא למעשה אישור מראש לחקיקת משנה בלתי סבירה אפשרית.

איך אפשר לעלות על הדעת שאנשים סבירים (האמורים להיות בין חברי כנסת) יכולים לאסור על ביקורת סבירות של פעילות הרשות המבצעת כאשר הן בלתי סבירות?

21. ודוק, ניתן היה לחשוב על עשרות מנגנוניים חלופיים אשר היו מאפשרים ביקורת על סבירות החלטותיהם של הממשלה, השרים, וראש הממשלה עוד טרם יידרשו להיבחן בעיני בית המשפט.

22. אלא שהתיקון הינו כה גורף כך שהוא מעניק לשרים, לממשלה, ולראש הממשלה, "רישיון" לנקוט בפעולות בלתי סבירות מבלי שיציעו כל מנגנון ביקורת חלופי.

23. ודוק, ראש הממשלה, השרים, והממשלה הנוכחית, נוהגים באופן ראוי לשבח, כאשר כל אחת מפעולותיהם סבירות כאילו הייתה עילת הסבירות נר לרגליהם, דא עקא, שינוי לחוק יסוד השפיטה הינו כזה המשליך גם קדימה.

24. דהיינו, כאשר תיבחרנה קואלציות אחרות, חדשות, שינצלו את התיקון לצורך קבלת החלטות בלתי סבירות על פי כל קנה מידה, אזי, גם הממשלה הנוכחית תתחרט על הפקעת סמכותו האינהרנטית של בית המשפט לבחון כל פעולה ופעולה תחת עילת הסבירות, ובהקשר זה, תחת כל עילה אחרת.

25. כך, אם נקרא את דברי ההסבר לתקון נבין מיד את הסתירה הפנימית בחוק ולחלופין את הכוונה האמיתית של המחוקק, שכן דברי ההסבר מפרטים באופן מפורש כי גם במקרים בהן ההחלטה המנהלית לוקה בחוסר סבירות לא תתקיים על ההחלטה כל ביקורת – וכך בלשון המחוקק:

**"מכוח סמכות זו ביקורת שיפוטית בהתאם לאמור בסעיף 15 לחוק היסוד השפיטה...  
מכוח סמכות זו עורך ביהמ"ש ביקורת מנהלית על פעולות הרשות המבצעת התפתחות  
עילות של הביקורת המנהלית נעשתה בעיקרה בפסיקה ובכלל זה התפתחות עילת  
הסבירות, כיום עילה זו מאפשרת לבית המשפט לפסול החלטה מנהלית  
הלוקה בחוסר סבירות למשל שהיא אינה נותנת משקל ראוי לאינטרסים השונים  
שעל הרשות המנהלית להתחשב בהם בהחלטתה..."**

על השימוש בעילת הסבירות במובנה זה ובפרט על החלת עילת הסבירות בנוגע להחלטות של הדרג הנבחר נטען בין היתר כי קביעת האיזון הערכי בין השיקולים נתונה לנבחרי הציבור ולא לבית המשפט לפיכך מוצע לקבוע בחוק יסוד השפיטה כי רשות שיפוטית לא תוכל לדון בענין סבירות החלטה של הממשלה במליאתה של ראש הממשלה או של שר אחר וכן של נבחר ציבור אחר כפי שייקבע בחוק או להוציא צו כלפי דרג נבחר בעניין סבירות החלטתו"

26. הצעת החוק פוגעת אנושות בעיקרון שלטון החוק ובטוהר המידות, בזכויות היסוד של אזרחי המדינה ובאמון הציבור ברשויות השלטון.

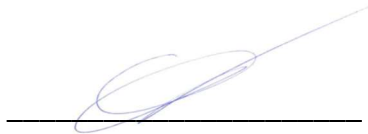
27. איך ניתן במדינה דמוקרטית לחוקק חוק הפוטר את נבחרי הציבור מהחובה לנהוג בסבירות?

28. כאשר הכל יודעים "שהתיקון" הוא החוליה הראשונה בשרשרת החוקים שבדעת הקואליציה כדי לנפץ את "הסכר" היחיד הקיים לעצירת זרם אין סופי של מינויים הנעשים ע"י נבחרי הציבור בשירות הציבור הוא **הבג"ץ והסבירות** ביטול אחד מהם והסכר נפרץ והשחיתות תחגוג, מה יעצור את השר דודי אמסלם להשתלח ולהתיר את דמה של היועצת המשפטית לממשלה כפי הוא עושה בדבריו חסרי האחריות בתקשורת הציבורית?

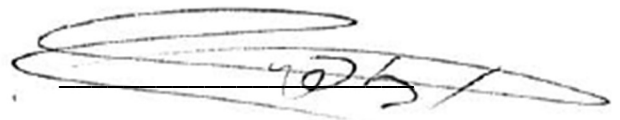
## צו ביניים

### שימור המצב הקיים

29. הצו הזמני יישמר מצב הקיים זה כ- 75 שנה והתוצאה מדברת בעד עצמה שהמצב היה טוב אם מאזן הנוק יכנס לתקפו התיקון כהרף עין ובהניף קולמוס תתכנה פעולות שישנו את המצב לבלי שוב, ימונו בעלי תפקידים, יפוטרו בעלי תפקידים, ימונו שרים חדשים ישנה אף אפשרות מפחידה שיפוטרו חו"ח היועצת המשפטית, פרקליט המדינה ועוד מראשי הפרקליטות. שהיה של תקופה קצרה לא תגרום ולא יכולה לגרום נזק בלתי הפיך למשיבה ואולי תציל את העם ממלחמת אזרחים אשר השליטה עליה הולכת ומתרופפת. שיהוי לא תתכן פניה מהירה יותר לביהמ"ש כפי שנעשה בענייננו. סיכויי הצלחה העותרים מאמינים כי סיכוייהם טובים לאין שעור מסיכויי המשיבים. 30. אשר על כך מתבקש ביהמ"ש הנכבד ליתן צו על תנאי וצו זמני כמבוקש ולעשותם החלטיים.



יוסי האזרחי, עו"ד



י. רסלר, עו"ד