



ז' בשבט התשפ"ד

17 בינואר 2024

לכבוד

שופטי בית המשפט העליון בשבתו כבג"צ בתיק 5474/23

הנדון: סמכות ואחריות שר התקשורת בעניין הליך הדחת יו"ר הדואר

שלום רב,

1. הדין, על פי סעיף 1 לפקודת הפרשנות (נוסח חדש), הוא חקיקה ראשית וחקיקה משנית בלבד. זהו הדין היחיד הקיים, זהו גם הדין אשר למרותו כפופים שופטי ישראל, בהתאם להוראות סעיף 2 לחוק יסוד: השפיטה.

2. במשך עשורים שרר במדינת ישראל איזון, שכורסם בהדרגה על ידי בית המשפט. שופטים "פירשו" את הדין באופן המגשים את עמדותיהם הפוליטיות, רוקנו מתוכן שיקול דעת של שרים שהוסמכו כדין, והחליפו אותו בשיקול דעתם שלהם. נבחר ישראל לדורותיהם הרכינו ראש מול תופעה זו, כשהם מתנחמים נחמה פורתא באבן היסוד של השיטה הפסבדו-חוקתית של אהרן ברק: סמכותה של הכנסת, כרשות מכוננת, להפקיע בשם העם כל סמכות מכל רשות שלטונית אחרת.

3. אלא שלאחרונה נפל דבר: בבג"צ 5658/23 התיימרו 12 מבין שופטי בית המשפט העליון ליטול את שאריות השלטון שעוד היו בידי הציבור, באמצעות נבחריו, ולהכפיף כל החלטה של הכנסת לרצונם. פסק דין זה כופר במרותו של הדין, ומשכך – כפי שהבהיר יו"ר הרשות המחוקקת – הוא חורג מסמכות השופטים ואינו תקף. **חובתו של המשיב 1, הח"מ, לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, לא מאפשרת לו לקבל המלצות המבוססות על ה"הלכות" הקבועות בפסק דין זה.**

4. אחת הסוגיות הבולטות ביותר בדין המנהלי בהקשר זה של עילת הסבירות היא מהותה של חובת ההתייעצות. מן המפורסמות היא כי על פי "שיטתנו המשפטית" – כפי ששורטטה ללא סמכות על ידי שופטים – "רק בהימצא טעם מהותי לדבר, יוכל הגורם הממנה לסטות ממסקנותיה של ועדת איתור, שלא נמצא כי פגם נפל בפעולתה" (בגץ 5755/08 - יעל ארן נ' ממשלת ישראל), וכן על זו הדרך בחובות התייעצות מסוגים שונים בדין.

5. אלא שמפורסמת זו אינה הדין. אילו ביקש המחוקק להגביל את סמכותו של גורם מחליט לסטות מיעוצו של גורם מייצג רק במקרים חריגים ומטעמים מהותיים – היה מחוקק זאת. החלטה של גורם מוסמך לקבל החלטה לסטות מעצתו של גורם מייצג – היא ככל החלטה אחרת: כפופה לכך שבוצעה מכוח הסמכה בדין, ושלא היו מעורבים בה שיקולים פסולים על פי דין. הגורם היחיד המוסמך לשפוט סבירות החלטה של נבחר ציבור שפעל כדין הוא הציבור. כך היה לפני כינונו של סעיף 15(ד) לחוק יסוד: השפיטה, וכך אף לאחר שבית המשפט התיימר לבטלו.



6. למעלה מן הצורך, כדי שלא ליתן הסכמה שבשתיקה לכאורה לטענות העותרים, ומבלי להיכנס להליך ההדחה הנדון לפרטי פרטיו, ברי לכל בר דעת שכאשר כל גורמי המקצוע במשרד התקשורת, האמונים על שירותי הדואר מתוקף תפקידם, תומכים באופן נחרץ במימוש ההליך אף תוך כדי תהליך ההפרטה, הרי שאף פרשנות זו של "טעם מהותי" מתקיימת. עסקינן בסתירה בין שתי קבוצות של גורמים מקצועיים: האחת – האמונים על תחום הדואר במשרדי; האחרת – רשות החברות. כל אחת מן החלופות היא סבירה, ובית המשפט אינו מוסמך להורות לשר כי החלטה להעדיף דרג מקצועי אחד על פני אחר אינה סבירה, בפרט בשעה שהגורם המקצועי הנכון, ולמעשה והיחיד, על פי חוק הדואר, תשמ"ו-1986, הוא משרד התקשורת. זוהי החלטה היורדת לשורש סמכות הנבחר, ומשכך היא מחוץ לסמכותו של בית המשפט.

7. אשר על כן, לאחר התייעצות עם רשות החברות, לאחר שמיעת העותר, הן לפני ההליך והן במהלכו, ולאחר שמיעת דברי המותב – **הנני עומד בהחלטתי שהתקבלה כדין, בתיאום עם השר הממונה על רשות החברות, להעביר את העותר מכהונתו.** החלטתי זו התקבלה בהתאם לדין, ולאחר שבחנתי שוב בלב פתוח ונפש חפצה את האמור בכל תשובותיהם של העותרים והמשיבים לפני תחילתו של ההליך המשפטי, וכן לאחר הגשת העתירה, לא מצאתי כי נפל פגם בהחלטתי. זוהי עמדתי וזוהי גם עמדת גורמי המקצוע במשרד התקשורת בכלל ובמינהל הדואר בפרט.

8. אני נושא באחריות כלפי הציבור בישראל על החלטתי ותוצאותיה. היא מכוונת לשיפור שירותי הדואר בישראל ולשיפור ביצועיה הכספיים של חברת הדואר, המצויים במצב בכי רע. **אם יבקש בית המשפט להפקיע ממני סמכות זו – עם הסמכות תועבר לבית המשפט גם האחריות הנלווית לה. בכל עת סבירה הנני נכון לערוך חפיפה עם צוות לשכתו של המותב הנכבד ולסייע בכל הדרוש להעברה חלקה של סמכויותי לפי חוק הדואר לסגל בית המשפט העליון.** ואולם אם בית המשפט אינו נכון ליטול על עצמו את האחריות הכרוכה בשלטון – אל לו לשלוח ידיו אל הסמכות. המחוקק קבע כי הסמכות בידי המשיב, וזהו הדין.

9. משעה שמובן שהמותב הנכבד איננו מעוניין למלא את התפקיד שהוטל עליי ועל משרדי על פי דין, הרי שדרישתו כי העתירה תתקבל בהסכמה, עולה כדי כשל חמור בעיניי מחמת הטעמים הבאים:

10. ראשית, ניסיון לקבל את הסכמתי לעתירה בנוהל "המלצה חמה", קרי, הסכמת השר לקבלת העתירה בסמוך לדיון וללא הנמקה, תביא בעתיד להתנערות מהאחריות לקשיי המשילות, הרובצת על בתי המשפט בכלל ובית המשפט העליון בפרט, שכן העתירה התקבלה "בהסכמה". אני רואה בפרקטיקה זו בעיה חמורה, שכן למעשה היא מהווה התפרקות של השר מעמדתו שהתקבלה על פי דין, בחסות טעמים עמומים ולא ברורים. כך למשל, בתיק דנן, בית המשפט כתב החלטה לא מנומקת אפילו לא בטעמים מופשטים, כסבירות, מידתיות וכיוצא בזה, באורך של שתי שורות, שאף עמדה בניגוד להחלטה של השופט כבוב שלא להוציא צו ביניים בתחילתו של התיק.

11. בעבר, בית המשפט העליון הוביל למציאות בלתי נסבלת מבחינת אזרחי ישראל לעיתים בלי לפסוק את הדין ותוך התנערות לאחר מעשה מהשלכות מצב העניינים שיצר. דוגמה בולטת לכך היא מה שכינה בית המשפט "הפרות סדר" סביב גדר הבטחון בעזה, במסגרת בג"ץ 3003/18 ובג"ץ 3250/18.



בעניין זה העתירה נדחתה לאחר שהמדינה אולצה "להתקפל" בעקבות "המלצת" בית המשפט – ואת מחיר ההידרדרות הבטחונית בעקבות החלטה אומללה זו, שילמה החברה הישראלית כולה.

12. מנגנון זה, שבו בית המשפט "דוחה" עתירות בעת שהוא למעשה מקבלן, פוגם בעקרון האחריות הנלווית לסמכות, ואין בכוונתי להרכין ראש בפניו. הח"מ קיבל על עצמו שלא לנהוג כך, לא כל שכן בדרך חמורה של פגיעה באמון הציבור והסכמה לקבלת העתירה בניגוד לעמדתו.

13. ב-1861 ביקש נשיא בית המשפט העליון של ארה"ב, רוג'ר טייני, להפקיע מנשיא ארה"ב, אברהם לינקולן, את הסמכות שהאחרון נטל – בניגוד לחוקה – להחזיק עצירים ללא משפט. לאחר שפסק כי על לינקולן לשחרר עציר, ולאחר שלינקולן סירב לבצע את הפסיקה, כתב טייני פסק דין נוסף, אותו חתם במלים:

הפעלתי את כל הכוח שהחוקה והחוקים מעניקים לי, אבל כוח זה נבלם על ידי כוח חזק מכדי שאוכל להתגבר עליו ... לכן [אעביר החלטתי זו ואת כל מסמכי התיק לנשיא ארה"ב] ... אז יישאר בידי הפקיד הבכיר הזה להחליט אילו אמצעים יינקטו כדי שההליך המשפטי בארצות הברית יכובד וייאכף.

14. אותו שופט, שארבע שנים קודם לכן אסר על העבד דרד סקוט לצאת לחופשי (תוך שהוא מבטל חוק, לראשונה בהיסטוריה של המשפט המודרני), ובכך דירדר את ארצות הברית למלחמת אזרחים, פגש בסופו של דבר את החומה האחרונה במבצר הדמוקרטי האמריקני.

15. בעיצומה של המלחמה המתרגשת עלינו, הביאו אותנו שופטי העליון לאותו מקום כואב: **חוק השופטים וחוק העם – אינם אותו חוק**. ומשעה שנטל בית המשפט מאזרחי ישראל את הביטחון בכך שחוקים שנחקקו בשםם באופן דמוקרטי יקוימו בבתי משפט באופן ענייני ושוויוני – הופרה האמנה החברתית, ואנה אנו באים.

16. אין לדעת מה יעלה בגורל שירותי הדואר של מדינת ישראל אם ינסה המותב הנכבד לכפות על הציבור יו"ר בלתי כשיר, בניגוד לחוק, אולם ניתן לצפות שמצבם ילך ויחמיר. האחריות לכך במלוא כיעורה, בהמשך הפגיעה בחלשים ובפריפריה, תוטל על כתפי מי שנטל לעצמו את הסמכות.

17. לא זו אף זו, ברי לכל כי לא שיפור שירותי הדואר הוא העומד בלב החלטת המותב: ליבת הדיון היא הנצחת המציאות שבה השלטון במדינת ישראל מצוי בפועל בידי שופטים ופקידים, ועל מזבח זה אותה המותב כי בכוונתו להקריב את שירותי הדואר בישראל.

18. למקום שאליו יתדרדרו שירותי הדואר, עלול להתדרדר הממשל הישראלי כולו, אם שופטים ימשיכו בנתיב המסוכן שבו בחרו – נתיב הפקעת השלטון מהעם ונבחריו.

בברכה,


חה"כ ד"ר שלמה קרעי
שר התקשורת