

22 ביוני 2023

לכבוד

יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט - ח"כ שמחה רוטמן
חברי ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת

הנדון: הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – עילת הסבירות)
חשיבותה של ביקורת שיפוטית על סבירות החלטות שלטוניות
לשם הגנה על הבריאות

נייר זה מוגש לוועדה על מנת להביא את חוות הדעת של רופאי בריאות הציבור ושל מכון זולת לשוויון זכויות אדם בנוגע להצעת החוק של יו"ר הוועדה מה-20.6.23 לתיקון סעיף 15 בחוק-יסוד: השפיטה בעניין עילת הסבירות. הצעה זו לתיקון החוק מסמנת את חידוש הדיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט בחוקים השונים שמקדמת הממשלה להחלשת מערכת המשפט במסגרת תוכנית כוללת שעליה הצהירה עם הקמתה לפני כחצי שנה.

התיקון המוצע: "על אף האמור בחוק-יסוד זה, מי שבידו סמכות שפיטה על פי דין, לרבות בית המשפט העליון, לא ידון ולא ייתן צו נגד הממשלה, ראש הממשלה, שר משריה או נבחר ציבור אחר כפי שייקבע בחוק, בעניין סבירות החלטתם".

אנו החתומים מטה מתנגדים להצעת החוק נוכח הסכנה הטמונה בה לבריאות הציבור, וזאת מהטעמים דלהלן:

בריאות בכל מדיניות

בריאות הינה זכות של כל פרט בישראל, המושפעת ממדיניות ציבורית בשלל תחומים: התחום הכלכלי, תכנון ובניה, תחבורה, סביבה, דיור. בכל תחומי קבלת ההחלטות, חובתם של קובעי המדיניות להתחשב בשיקולי בריאות. החלטות נבחרים ציבור המתעלמות משיקולי בריאות, או שלא ניתן בהן המשקל הראוי לשיקולי בריאות, אינן סבירות וחייבות לעמוד בפני ביקורת שיפוטית.

נדגיש, כי לא די בביקורת שיפוטית על החלטות הדרג המקצועי, שכן ישנם מקרים בהם דעתם של המומחים בתחום הבריאות איננה נשמעת כלל בין שיקוליהם של נבחרים הציבור. המדובר במקרים ספורים, בהם חוסר הסבירות – הבא לידי ביטוי בהתעלמות משיקולי בריאות – הינו חוסר סבירות קיצוני.

כך לדוגמה, החלטת שר האוצר בשנת 2018 שלא להעלות מס על טבק לגלגול בהתאם לגישה עקרונית של אי העלאת מיסים. ההחלטה התעלמה מהשפעת מחירו הנמוך של הטבק לגלגול על העלייה בצריכה. בעתירה לבג"ץ שהגישה עמותת "המיזם הרב מגזרי למיגור העישון" והאגודה למלחמה בסרטן (ובהצטרפות ההסתדרות הרפואית כידיד בית המשפט) נטען שהמס המופחת על טבק לגלגול פוגע בבריאות הציבור. בג"ץ התערב, נקבע כי הרשות המבצעת (משרד האוצר) חייבת לבחון את השלכות החלטותיה על הבריאות וניתנה הוראה לשר האוצר להשוות באופן מיידי את מס הקניה על מוצרי טבק

לגלגול למס הקניה המוטל על סיגריות רגילות.¹

"מקובלת עלינו העמדה כי התוויית המדיניות בכל הנוגע לקביעתם של שיעורי המס אמורה להיעשות על-ידי גורמי המדינה, ובמקרה זה על-ידי שר האוצר... עם זאת, "מדיניות" אינה מילת קסם הפותרת את הרשות המבצעת מהחובה לנהוג בשוויון או לבחון טענות רציניות בדבר השלכה שלילית של החלטתה על זכויות, במקרה זה הזכות לבריאות. שיקול דעת רחב אינו פטור מהחובות שמטיל המשפט הציבורי... עמדתו של שר האוצר, כפי שהובאה בפנינו, התייחסה אך ורק לשיקול של הכבדה על אוכלוסיות מעוטות הכנסה. איננו מבטלים שיקול זה. לעומת זאת, היא לא התייחסה כלל לשיקולים רלוונטיים נוספים שלכאורה נדרשה התייחסות אליהם – העובדה שהיקף צריכת הטבק לגלגול אינו נתון קבוע, אלא כזה המושפע משיעור המס, וכן החשש ששיעור מס נמוך על מוצרי עישון מסוימים תורם בפועל לעידוד העישון, וממילא משפיע לרעה על בריאות הציבור. כידוע, בביקורת השיפוטית על החלטות מינהליות ניתן משנה משקל למצבים שבהם החלטתה של הרשות התעלמה משיקולים רלוונטיים".

ודוק: ההחלטה שלא להעלות מס על טבק לגלגול איננה החלטת דרג מקצועי, אלא החלטת שר בממשלה שאלמלא הביקורת השיפוטית אין אחריה דבר וסופה פגיעה אנושה בבריאות. דוגמא נוספת, הינה החלטת משרד החינוך בשנת 2008 לקיים לימודים בבית ספר יסודי לילדי שועפאט במזרח ירושלים, על אף מיקומו של בית הספר בסמוך למפעל מתכות מזהם. בעתירה לבג"ץ שהגישו האגודה לזכויות האזרח, עמותת אדם טבע ודין ועותרים נוספים, נטען שמפעל המתכות פוגע בבריאות הילדים. גם במקרה זה, בג"ץ התערב בהחלטת משרד החינוך וקבע כי נכונות המשרד להסכים לחשיפת הילדים לשאיפת חומרים מזיקים ולו למשך יום אחד היא החלטה בלתי סבירה, והורה על מציאת פתרון מיידי.²

"הנכונות להסכים לחשיפת ילדים לסיכונים הנלווים לשאיפת החומרים המזיקים, ולו למשך יום אחד, היא החלטה בלתי-סבירה ואין להשאירה על מכונה". רק התערבות בית המשפט ופסילת ההחלטה השלטונית מטעמי חוסר סבירות הגנה על בריאות הילדים.

ירידה במעמד מומחים

ההצעה להגביל את הביקורת השיפוטית על קבלת החלטות של נבחרי ציבור ראוי שתיבחן כחלק ממכלול הלך הרוח וצעדי השלטון. הנטייה הגוברת של נבחרי הציבור להתעלם מעמדות מומחים בתחום הבריאות, מחזקת את הצורך לשמר את הביקורת השיפוטית על ההחלטות המתקבלות.

¹ בג"צ 4862/18 המיזם הרב מגזרי למיגור העישון ע"ר ואח' נ. שר האוצר ואח' (פסק דין מיום 27.1.2019, פורסם בנבו).
² עעמ 5634/09 חוסיין ג'לאל נ' עיריית ירושלים (פסק דין מיום 25.8.2009, פורסם בנבו).

נזכיר שתי החלטות שלטוניות שהתקבלו לאחרונה ומתעלמות מעמדות מומחים בתחום הבריאות: האחת היא החלטת שר האוצר סמוטריץ' לבטל מס על שתיה מתוקה. איגוד רופאי בריאות הציבור, האיגוד הישראלי לרפואת ילדים, איגוד רופאי המשפחה - כולם סבורים שצריכת משקאות ממותקים מזיקה לבריאות בכל הקשור למגיפת הסכרת, להשמנה ולמחלות נוספות; ושמיסוי הוא אמצעי מומלץ להקטנת הצריכה של שתיה מתוקה. החלטת שר האוצר מתעלמת מעמדת המומחים. החלטה נוספת היא חלוקת תלושי מזון לנזקקים לפי מבחני קבלת הנחה בתשלומי ארנונה. מומחים בתחום בריאות הציבור, התזונה, הרווחה - כולם מסכימים שמתכונת חלוקת תלושי המזון שקבעה הממשלה לא פותרת את בעיית חוסר הבטחון התזונתי, אך הממשלה מתעלמת גם במקרה זה מעמדת המומחים. כאמור לעיל, החלטות נבחרו ציבור המתעלמות משיקולי בריאות הינן בלתי סבירות. ביטול הסמכות השיפוטית לבקר החלטות אלה סופו פגיעה בבריאות הציבור.

הזכות לבריאות

במענה לטענה הנשמעת לפיה די בסמכות בתי המשפט לבקר החלטות נבחרו ציבור שאינן מידתיות, נבקש להבהיר: עילת המידתיות ככלי לביקורת שיפוטית רלבנטית במקרים בהם החלטת נבחרו הציבור פוגעת בזכויות יסוד. נוכח העובדה שהזכות לבריאות איננה מוזכרת במפורש בחוקי היסוד, ספק אם תוכל לזכות בהגנה שיפוטית במקרים בהם היא נדחית מפני שיקולי מדיניות אחרים. לפיכך, קיים משנה תוקף לצורך לבחון לא רק את מידתיות החלטותיהם של נבחרו הציבור אלא גם את השאלה אם נשקלו בהן שיקולי בריאות, היא שאלת הסבירות.

כאשר הממשלה מקבלת החלטות שהמתעלמות משיקולי בריאות - מטעמים פופוליסטיים, שרירותיים או מגזריים - עתירה לבג"ץ היא הכלי היחיד העומד לרשות האזרחים הנפגעים. אם לא תישמר סמכות הביקורת השיפוטית על סבירות ההחלטות השלטוניות, תיפגע בריאות הציבור. אנו מתנגדים אם כן להצעת החוק המבטלת את סמכות הביקורת השיפוטית על סבירות החלטותיהם של נבחרו הציבור. בהיעדר עיגון חוקי בדבר הזכות לבריאות, ובהיעדר החובה לבחינת ההשלכות הבריאותיות בהחלטות הרשות המבצעת, ולאור סכנת התערבות באוטונומיה המקצועית בתחום הבריאות, תחום בריאות הציבור והסביבה הוא רגיש ופגיע במיוחד מבחינת ביטול או צמצום עילת הסבירות.

חתומים על המסמך:

ד"ר עו"ד שלי קמין-פרידמן, מומחית למשפט רפואי ומשפט בריאות הציבור, עמיתת מחקר מכון זולת

פרופ' חגי לוי, יו"ר איגוד רופאי בריאות הציבור בישראל

פרופ' נדב דוידוביץ', מנהל בית הספר לבריאות הציבור, אוניברסיטת בן גוריון בנגב