



הארץ | דעות

ביטול עילת הסבירות יהיה תקדים עולמי

יצחק זמיר 12 בינואר 2023 עקוב

הדיון בבית המשפט העליון בשאלת מינויו של אריה דרעי לשר עוסק, בין השאר, בעילת הסבירות: האם המינוי בטל משום שהוא בלתי סביר? ביום שלפני הדיון כינס שר המשפטים, יריב לוין, מסיבת עיתונאים שבה הודיע על כוונתו להנהיג שינויים במערכת המשפט, ובכללם לבטל את עילת הסבירות. העיתוי היה כמובן מקרי: הוא נבע מדחיפות העניין, ללא כל כוונה רעה. אבל מה לעשות, לצופה התמים זה נראה כמו איום על בית המשפט, ניסיון סחיטה או, כפי שמישהו אמר, כאילו הוצמד אקדח לראש השופטים. וזה לא יעשה במדינה דמוקרטית.

מכל מקום, הודעת לוין מעוררת את השאלה מדוע יש לבטל את עילת הסבירות? הטענה המקובלת על המבקשים לבטל אותה היא, שביהמ"ש העליון המציא עילה זאת בשנות ה-80, והיא בלתי סבירה, כיוון שהסבירות של שר אינה נופלת מן הסבירות של שופט, והיא אף פוגעת במשילות. מטענה זו עולה שאולי לא כל אלה המשמיעים אותה קראו פסקי דין של העליון, מכירים את ההיסטוריה של העילה ומבינים את משמעותה.

מי שמכיר היטב את העילה יודע שהטענה מופרכת. ראשית, את עילת הסבירות לא המציא ביהמ"ש העליון, לא בשנות ה-80 ולא קודם לכן. היא הונהגה בארץ ישראל לפני מאה שנה על ידי השלטון המנדטורי, לאחר כיבוש הארץ בסוף מלחמת העולם הראשונה. בארץ הונהג המשפט האנגלי, שנחשב אז מתקדם, במקום המשפט הטורקי המיושן. בין היתר נקלטה גם עילת הסבירות, שהיתה נהוגה במשפט האנגלי מאות בשנים, לביקורת שיפוטית על החלטות שלטוניות. היישוב היהודי בארץ קידם בברכה את החלת המשפט האנגלי שאיפשר זאת לראשונה.

עילת הסבירות נקלטה בישראל, יחד עם כל המשפט המנדטורי, והופעלה מיד על ידי בית המשפט העליון בשנות ה-50. כך, ב-1959 ביטל ביהמ"ש בעילת

הסבירות צו של שר התחבורה, משום שהטיל על חברות הספנות תשלום חובה בתוקף למפרע. וכך נכתב: "מפאת התקופה הארוכה מאוד של הרטרואקטיביות לוקה הצו באי־סבירות בולטת", שכן הוא גורם "עוול ואי־צדק בולט". דוגמה נוספת: ב-1968 ביטל בית המשפט חוק עזר של עיריית רמת גן שאסר על פתיחת תחנות דלק בשבת. נפסק כי "איסור זה יש בו משום מניעת אספקתו של שירות חיוני ביותר לציבור", ולכן הסעיפים הקובעים איסור זה "הם בלתי סבירים ובשל כך פסולים". זה הדין עד היום: מכוח עילת הסבירות אין תוקף להחלטות שלטוניות המטילות מסים בתוקף למפרע לתקופה ארוכה, ותחנות הדלק יכולות להיות פתוחות ברחבי הארץ גם בשבת.

זאת ועוד. עילת הסבירות אינה ייחודית לישראל, ואף אין שחר לטענה שאינה מתיישבת עם עקרונות הדמוקרטיה או פוגעת בהפרדת הרשויות. עילת הסבירות קיימת ומופעלת גם כיום באנגליה, קנדה והודו. יש אף מדינות שבהן המחוקק עצמו קבע את עילת הסבירות בחוק, למשל אוסטרליה, ויש מדינות שקבעו בחוק עילה גורפת יותר, הכוללת גם חוסר סבירות. כך, לדוגמה, ארה"ב, שבה נקבע שבית המשפט מוסמך לפסול כל החלטה שלטונית אם היא שרירותית או יש בה עיוות של שיקול הדעת המוקנה לשלטון. גרמניה הרחיקה לכת, ולא זו בלבד שהחוק מאפשר לביהמ"ש לפסול החלטה שלטונית אם היא בלתי סבירה, אלא הוא מסמיך אותו לפסול החלטה שלטונית אם היא פוגעת במוסר. ובעצם, נראה שאין מדינה דמוקרטית בעולם שבה ביהמ"ש אינו יכול לפסול החלטות שלטוניות בלתי סבירות, אם לא תחת הכותרת של סבירות אז תחת כותרת אחרת, כמו מידתיות. ונראה שאין מדינה בעולם שבה קיים חוק המבטל את עילת הסבירות. אז מדוע דווקא בישראל?

אם נשלול את האפשרות שפוליטיקאים מסוימים פשוט רוצים להשתחרר מן המגבלות המשפטיות שנועדו למנוע שימוש לרעה בכוח השלטון, נותרה רק תשובה אפשרית אחת: שבית המשפט העליון בישראל, בהשוואה לבתי משפט במדינות אחרות, מתפרע ומשתמש בעילת הסבירות כדי לפסול החלטות שלטוניות חשובות לעתים קרובות וללא הצדקה. לתשובה זאת אין יסוד במציאות. להיפך; בית המשפט העליון מפעיל את עילת הסבירות בזירות רבה ובאיפוק מרבי, יותר מכל עילת ביקורת אחרת. הוא מצהיר שאינו פוסל החלטה שלטונית בעילת הסבירות אלא במקרה של אי־סבירות קיצונית, שאינה מתקבלת

על דעתו של האדם הרגיל, ובפועל לא פסל בעילה זו אלא החלטות מעטות מאוד של גופים ממשלתיים. ככל שאני יודע, לא יותר מעשר החלטות כאלה בעשור האחרון, ורובן בעניינים פרטניים שאין להם חשיבות לאומית של ממש.

הנה שתי דוגמאות לשימוש בעילת הסבירות: ב-2005 החליט משרד החינוך לשנות את התנאים להכרה בתואר דוקטור מאוניברסיטה זרה, וקבע שהשינוי יחול למפרע, גם על אלה שנסעו ללמוד בחו"ל לתואר דוקטור לפי התנאים הישנים. בית המשפט פסק שאינו מתערב בתנאים החדשים שמשרד החינוך קבע, אך הוסיף ופסק שהתחולה למפרע היא בלתי סבירה, בשל הפגיעה באלה שסמכו על התנאים הישנים כשנסעו ללמוד באוניברסיטה זרה, ולכן היא בטלה. בשנת 2014 פסק ביהמ"ש כי סירוב המועצה המקומית כפר ורדים להקים מקווה בתחומה פוגע ללא הצדקה בתושבות המקום המקפידות על טבילה, ולכן הוא בטל בשל חוסר סבירות, וציווה על המועצה המקומית להקים מקווה בתוך פרק זמן שקבע.

ברור שיש פסקי דין שנויים במחלוקת, ואפשר להניח שיש גם פסקי דין שלא היו ראויים, כולל כאלה המבוססים על עילת הסבירות. אבל אין בית משפט בעולם שאינו נותן גם פסקי דין כאלה. גם אם יש פסקי דין שגויים, ואף אם הם פוגעים במשילות, בכל דמוקרטיה מקובל שזהו מחיר שראוי לשלם כדי למנוע שימוש לרעה בכוח השלטון ולהגן על זכויות האזרח.

במצב הקיים אין שום הצדקה עניינית לביטול עילת הסבירות באמצעות חוק שיהיה הראשון והיחיד בסוגו בעולם. הביטול יסב נזק כבד לשלטון החוק, יסכן את המינהל התקין ויפתח את הדרך לכל רשות שלטונית לקבל החלטות בלתי מתקבלות על הדעת, ובכלל זה מושחתות, ללא אפשרות מעשית לבטל אותן, בבית המשפט או בדרך אחרת.

נניח, באופן תיאורטי לגמרי, ששר התחבורה מחליט למנות למנכ"ל המשרד את אחיו, או אחיינו, או חבר במרכז המפלגה שזה עתה סיים לרצות עונש מאסר בגין שוחד. דוגמה אחרת: נניח שמנכ"ל משרד ראש הממשלה לוחץ על גוף ממשלתי למסור עבודת בנייה גדולה לחבר קרוב שלו, שהיה שותף שלו בעסקים. האם ביהמ"ש יכול לפסול החלטות כאלה? התשובה היא כן: הוא כבר פסל החלטות



מעין אלה בעילת הסבירות. האם הוא יפסול החלטות כאלה אם עילת הסבירות תבוטל? אף אם השיטה לבחירת שופטים לא תשונה, ועדיין השופטים ימונו על פי כשירות מקצועית ולא מתוך שיקולים פוליטיים, אין לדעת.

עילת הסבירות היא בהחלט עילה סבירה לביקורת החלטות שלטוניות, משום שהשלטון קיבל את כוחו בנאמנות מן העם, והעם מצפה שהשלטון יפעיל כוח זה באופן סביר, ולא בשרירות או בשחיתות. אין גוף אחר כשיר וראוי לעשות את רצון העם בעניין זה כמו ביהמ"ש. מעבר לכך, לעילת הסבירות יש גם חשיבות מעשית רבה, למרות העובדה שרק החלטות מעטות נפסלות בעילה זאת, שכן היא משמשת כהנחיה ותמרור אזהרה לגורמי השלטון, שעליהם להפעיל כל סמכות באופן סביר.

לסיכום, אין שום הצדקה לחוק שיבטל את עילת הסבירות. חוק כזה, שיהיה כאמור תקדים עולמי, יהווה איום חמור על שלטון החוק, על טוהר המידות בשלטון ועל זכויות האדם. וזה לא תיאורטי, זה ממשי. אסור לשבת בחיבוק ידיים נוכח איום זה.

פרופ' זמיר היה היועץ המשפטי לממשלה, שופט בבית המשפט העליון ודיקאן הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית

לחצו על הפעמון לעדכונים בנושא:

 בית המשפט העליון  יריב לוין