

הרשות המבצעת מבקשת מלוכה

יניב רזנאי

עדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת החלה לדון בהצעת חוק המבקשת לצמצם את "עיי" לת הסבירות". על פי ההצעה, בית משפט לא יוכל לתת צו נגד הממשלה, ראש הממשלה, שר או נבחר ציבור אחר בעניין סבירות החלטותיהם. כלומר, ביטול עילת הסבירות בכל הנוגע להחלטות של נבחר ציבור.

דרושה עזות מצח לטעון שמתכוונים להביא באופן חד-צדדי חקיקה בנושא, שלכאורה הוסכם בין הקואליציה לאופוזיציה, ולהעלות לדיון הצעת חוק בנוסח קיצוני ובעייתי, הוזה לזה שהוגש בתחילת המהפכה המשפטית. בניגוד לנטען, ההצעה רחוקה ממה שהוצע במתווה הנשיא וחסרה מגננונים המחוקקים את הבלמים. מתווה הנשיא קבע ש"כל ההסדרים במסמך מהווים מקשה אחת, שנבנתה בשם לב למערך האיזונים שיש לקיים בין רשויות השלטון, ויש לראותם כמכלול. כלומר, אף חלק במסמך זה אינו עומד בפני עצמו, לבדו". איך אומרים בקפלן – בושה.

כדי לנסות להגן על המהלך החד-צדדי הקואליציה גם מציגה את דברי שופט בית המשפט העליון נעם סולברג, שלפני כמה שנים פירסם בכתב-העת "השילוח" מאמר על הצורך לצמצם את עילת הסבירות כפי שהתפתחה בעשורים האחרונים. לדבריהם, לא ייתכן שהצעה של שופט בית המשפט העליון תפגע בדמוקרטיה. על כך ראוי להעיר.

השופט סולברג ביטא עמדה מורכבת. הוא כתב, לדוגמה, שאינו שולל לחלוטין את "עיי" לת הסבירות, אך מוטב להשתמש בה בצמצום. "ניסיון החיים השיפוטי", כתב, מלמד שעילת הסבירות "היא כלי חיוני בידו של בית המשפט להושיט סעד במקום שבו מתקבל מנסיבות העניין בכללותן רושם חזק כי

נפל פגם בפעולת הרשות, כגון אי שקילות שיקולים רלוונטיים או הכרעה על פי שיקול זה, אלא שלא ניתן להוכיח זאת". הואיל ול"דעתו לא ניתן להגביל את השימוש בעילת הסבירות רק למקרים קיצוניים, הוא הציע להותיר אותה רק להחלטות של דרג מקצו"ע – לעומת החלטות של דרג נבחר: ממשלה, שרים, ראשי רשויות – המשקפות "תפישת עולם ערכית". מה הבעיה בעמדה זו?

מתן פטור לממשלה ולשרים מהחובה לפעול בסבירות יהיה אסון לשלטון החוק וגם לכנסת כגוף מחוקק

ראשית, סולברג התייחס לשינוי זה כאל שינוי יחיד, המתרחש בוואקום. אך שחיקת הדמוקרטיה היא הליך הדרגתי, המורכב מצ"עדים קטנים, שלעיתים רחוקות הם התקפה חזיתית על עקרונות היסוד של הסדר הליך ברלי-הדמוקרטי. כלומר, גם אם שום מהלך בפני עצמו איננו מהפכה משטרית, יש לא מצעים הננקטים אפקט מצטבר צמצום עיי לת הסבירות יהיה שלב משמעותי בהחלשת הביקורת השיפוטית והתחזקות הרשות המבצעת, כך שייקל עליה לבצע השתלטות חזקה תית באמצעות מינויים, פיטורים ותקציבים.

שנית, ההכחנה של סולברג בין דרג נבחר לדרג הממונה בעייתית מבחינה מושגית, שכן המסר מבחינת שלטון החוק הוא שהחלטות של פקיד מוכרחה להיות סבירה, אך של שר – לא. יותר מכך, היא בעייתית מבחינה מעשית. משמעותה שכל החלטה בעייתית של דרג נמוך תועלה לשר או לממשלה, ואז תהיה חסינה מביקורת שיפוטית.

תומכי המהפכה המשטרית מצדיקים את מהלכיהם כניסיון של הפיכת-נגד למהפכה החוקתית של אהרן ברק. אבל ההצעה אינה מבקשת לבטל רק את הרחבת השימוש של בית המשפט העליון בעילת הסבירות, שהחלה בשנות ה-80, אלא גם את עילת הסבירות ה"ישנה" – אי-סבירות קיצונית. במלים אחרות, לא חשוב עד כמה קיצונית, שרירותית או מופרכת תהיה החלטה של ממשלה או שר, היא תהיה חסינה מביקורת שיפוטית.

כבר היום הממשלה מקבלת מאות החלטות בשנה ועוקפת באמצעותן את הכנסת: שרים מקדמים מדיניות לא בחקיקה, אלא דרך החלטות ממשלה. מתן פטור לממשלה ולשרים מהחובה לפעול בסבירות יחזק מג"מה זו ויהיה אסון לשלטון החוק וגם לכנסת כגוף מחוקק.

ההצעה מדיפה ריח לא טוב. עילות הביקורת על שיקול הדעת המינהלי הן תוצאה של התפתחות פסיקתית, וזאת משתנה מדי לפעם; בין היתר בשל היות השופטים. לצד פסיקות אקטיביסטיות יש פסיקות שמרניות יותר. מדוע ירצה גוף כלשהו לבטל את עילת הסבירות, שממילא השימוש בה מצמצם? כדי לקבל החלטות ולמנות מינויים שאינם סבירים באופן קיצוני.

הרעיון של הגבלת עילה פסיקתית בחקיקה בלי הגדרתה תמוה גם הוא. דרך המלך היא לחוקק חוק סדרי מינהל, שיעגן את כל כללי המשפט המינהלי וכללי הפעלת שיקול הדעת המינהלי וגם את עילות הביקורת השיפוטית על היישום של כללים אלה בחוק. אבל נראה שבכל הנוגע להפיכה המשטרית הממשלה אינה מחפשת את דרך המלך, אלא מבקשת להפוך את הרשות המבצעת למלוכה.

פרופ' רזנאי הוא מנהל-משותף של מרכז רובינשטיין לאתגרים חוקתיים באוניברסיטת רייכמן