

בשולי הפסיקה

צעד נוסף להרחבת סמכות הבג"צ

(בעקבות בג"צ 79/63; 77/63; 76/63, טרודלר ואח' נגד פקידי הבחירות לצורך הרכבת ועדות חקלאיות למועצות המקומיות רמת השרון, פד"י י"ז, 2503)

פסק זה מהווה ציון דרך נוסף בדרך בה הולך בית המשפט העליון, באיטיות אך בעקיבות, להרחבת סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק, העניין הנדון בפסק דין נוגע לשאלת זכותם של מספר אנשים להשתתף בבחירות. נציגי החקלאים בוועדות החקלאיות שליד המועצות המקומיות רמת-השרון, נס' ציונה ורעננה, וזאת על פי צו המועצות המקומיות (א), תשי"א—1950, כפי שתוקן בתשכ"ב, בהתאם להוראות ס' 121 לצו, מורכבת הוועדה החקלאית הפועלת על יד כל מועצה מקומית ממספר חברים אשר שליש ממנו מתמנה על ידי המועצה המקומית ושני שלישים נבחרים על ידי החקלאים. כ"חקלאי" מוגדר כל מי שהוא "בעל אדמה חקלאית שאינה מנוזקת על ידי אדם וולתו או מי שמחזיק אדמה חקלאית ומעבדה עיבוד סדיר". אדמה חקלאית מוגדרת כקרקע בשטח של שני דונם לפחות המשמשת, בין השאר, למטעים. הוכות להשתתף בבחירת נציגי החקלאים בוועדה מותנית, עפ"י ס' 16 לתוספת ב' לצו הנ"ל, ברשימת החקלאים הנערכת על ידי פקיד בחירות המתמנה לצורך זה. רשאים להיכלל ברשימה רק אלה אשר ביום הקובע ושנה תמימה לפני כן היו חקלאים.

עובדות המקרה: מספר אנשים, שותפים במפעל "פרדס בחסכון לפועלי המושבות" (להלן: "החוסכים"), לא נכללו ברשימת החקלאים הוכאים לבחור. שנערכה על ידי פקיד הבחירות, וזאת משום שהלה פעל עפ"י הנחיותיו של המפקח הארצי על הבחירות במשרד הפנים. החוסכים הגישו ערר לפקיד הבחירות, בהתאם לסעיף 22 לתוספת ב' לצו, בו טענו כי הם חקלאים וזכאים להיכלל ברשימת הבחורים. פקיד הבחירות, קיבל את הערר וכלל את החוסכים ברשימת הבחורים — כל זאת לאחר שהנחיותיו האמורה של המפקח על הבחירות בוטלה. המבקשים, בשלוש בקשות נפרדות, קבלו בפני בית המשפט הגבוה לצדק על החלטתו של פקיד הבחירות וביקשו לצוות עליו למחוק את שמות החוסכים מרשימת הבחורים.

בית המשפט, מפיו של כב' השופט ברנזון, ביטל את הצווים על תנאי שהוציא בקבעו כי החוסכים נכללו כדין ברישמת הבוחרים. החוסכים התקשרו בחוזה עם שתי חברות אשר לפיהם נעשה כל חוסך שותף בפרדסים; נטעת הפרדסים, עיבודם והחזקתם הוטלה על פי החוזה הנ"ל על החברות עד למועד שבו יהיה עליהם למסור לידי כל אחד מהחוסכים, בית המשפט הגיע למסקנה כי לאור ההסדר הנ"ל והיחסים הממשיים בין החוסכים לבין החברה, נתונה החזקה, לפחות החזקה למעשה, בידי החוסכים ומשום כך נתקיים בהם התנאי שהם מחזיקים אדמה כחלקאים ומעבדים אותה, באמצעות החברות, עיבוד סדיר. כמו כן מצא בית המשפט כי נתקיים בחוסכים גם התנאי השני, דהיינו שהם בעלי אדמה חקלאית שאינה מוחזקת על ידי הוולט (הכוונה היא, כנראה, לבעלים שביושר). ב"כ המבקשים העלה טענה נוספת: מלכתחילה נדחו העררים שהוגשו על ידי החוסכים ורק לאחר מכן הוגשו עררים חדשים שנתקבלו לאחר שינוי עמדת המפקח על הבחירות. ב"כ המבקשים טען כי החלטתו הראשונה של פקיד הבחירות היא המחייבת וכי לא היה ראוי לקבל את העררים שהוגשו בשנית. בית המשפט דחה טענה זו בקבעו כי אף אם ניתנה החלטת דחייה על ידי פקיד הבחירות — וספק רב אם אמנם ניתנה החלטת כזו — הרי לא הודע הדבר כחוק ומשום כך אין לומר כי העררים נדחו כדין. אולם אמילו נדחו העררים כדין, לא ראה בית המשפט קושי בהענקת זכות ערר נוספת לאחר דחיית הערר הראשון, כל עוד נשמר המועד החוקי להגשת העררים: „דחייתו של ערר אחד אינו מביא בהכרח לדחייתו של ערר אחר, אם האחר מנומק ומבוסס כהלכה שלא כערר הראשון”.

חשיבותו של פסק דין זה נעוצה לא בטרקלין אלא בפרודור דרכו הגיע בית המשפט להחלטתו. שני מכשולים הוצבו בדרך זו על ידי סגני פרקליט המדינה, מר טרלו וד"ר חשין, אותם חייב היה לעבור בית המשפט בטרם פסק לעצם הבקשה; האחד — טענת העדר מעמד בדיון (locus standi) למבקשים, והשני — טענת העדר עילה לבקשתם.

א. מעמד המבקש בדיון

הפונה לבית המשפט הגבוה לצדק חייב להצביע על מעמד בדיון (או זכות עמידה) המוקנה לו. עקרון זה, שאינו מוזכר כלל בסעיף 7 לחוק בתי המשפט, תשי"ז—1957, שאוב מן הדין האנגלי לפיו חייב המבקש, בדרך כלל, להצביע על אינטרס ממשי שיש לו בסעד המבוקש. העניין שיש לכל אורח בהפעלת החוק

1. בעמ' 2520. יתכן והדין היה שונה לו נאמר בצו כי החלטת פקיד הבחירות היא סופית. יש רגילים לסברה כי במקרה זה מוגעת פסקת סופיות את הרשות המוסמכת להפעיל את סמכותו מחדש, אלא אם כן פעל בחוסר סמכות בפעם הראשונה: R. v. Fordham, 11 Ad. & E. 73; 9 L.J.M.C. 3 (1839).

זה ההסבר הניתן למסקנות סופיות על ידי פרופ' ה. קלינגהופר; על פי הדין האנגלי אין למסקנות סופיות כל השפעה לגבי סמכות הפיקוח של הבג"צ.

2. אך במקרה של צו איסור המופנה לבית משפט נמוך אשר מעל בחוסר סמכות גלוי, אין צורך במעמד בדיון: בג"צ 90/49 נחיתובסקי נ' שר המשפטים, פד"י ג' 4.

הוא כשלעצמו אינו מספיק להקניית מעמד בדיון³. אינטרס זה הינו מושג רחב ביותר ואינו מותנה בקיום זכות חוקית ואף לא בפגיעה רכושית. פגיעה במבקש תוכר על ידי בית המשפט כמקנה לו מעמד בדיון אף כאשר פגיעה כזו אינה משנה את מאזן זכויותיו וחביותיו המשפטיות. כך, במקרה הנדון, פסק בית המשפט כי האינטרס שיש למבקשים בהרכב רשימת הבוחרים, אינטרס שהינו בעיקרו חברתי ופוליטי, דיו להקנות להם מעמד בדיון. מעמד זה אינו נשלל אף אם אין המבקש יכול להצביע על אינטרס אישי שלו שנפגע במיוחד אלא די בכך שיהיה אחד מציבור הנפגע על ידי המעשה עליו הוא קובל⁴. במלים אחרות: האינטרס המוכר במקרה זה הוא אינטרס קולקטיבי, והמבקש אינו אלא אחד מקבוצת אנשים אשר האינטרס שלה מוכר בדיון, כאשר הקבוצה עצמה פונה באמצעות מוסדותיה שלה לבית המשפט, יוכר בדרך כלל מעמדה בדיון⁵. אולם גם כאשר בא יחיד וטוען לאינטרס קבוצתי שנפגע, נוטים לאחרונה בתי המשפט, הן באנגליה והן בארה"ב, להכיר במעמדו בדיון⁶. בפסק הדין הנדון מקבל בית המשפט העליון השקפה רחבה זו לפיה יש מעמד לאדם הטוען לאינטרס קבוצתי שנפגע. יתר על כן, הדין המקובל תמיד ראה בזכות הבחירה זכות כה חשובה עד כי השווה אותה לזכות קניינית ומשום כך אף הכיר בזכות הפיצויים שיש לאדם שנשללה ממנו זכותו שלא כדין, אף אם לא נגרם לו נזק ממשי⁷. עקב כך ניתן היה להכיר, במקרה הנדון, במעמדם של המבקשים בדיון גם על פי הכללים האורטודוכסיים של הדין המקובל.

3. R. v. Assessment Committee of the City of London Union [1907] 2 K.B. 764.

4. פרופ' דה סמית טוהר כי במקרה זה נתון הסעד לשיקול דעתו של בית המשפט בהבדל מהסעד שבזכות הניתן במקרה של פגיעה אישית: Judicial Review of Administrative Action, p. 313.

5. ראה למשל בג"צ 174/62, הליגה למניעת כפייה דתית ואח"י מועצת עיריית ירושלים ואח"י פד"י ט"ז, 2665, שם לקח בית המשפט במושלם את מעמד המבקשת בבקשתה למנוע איסור תנועה בשבת בקטעי רחובות בירושלים.

6. ראה למשל R. v. Brighton Borough JJ., Ex p. Jarvis [1954] 1 W.L.R. 203. והערותו של דה סמית בעמ' 311 לספרו הנ"ל, אשר לארה"ב, הולכת וגוברת שם הנטייה להכיר באינטרסים קולקטיביים. ראה למשל Public Utilities Commission v. Pollack, 343 U.S. 451 (1952), בו נקבע כי משלמי ארנונות לרשות מקומית יש להם מעמד לגבי כל מעשה העלול להגדיל את התחייבותם הכספית. השווה: R. v. Hendon R.D.C., Ex p. Chorley [1933] 2 K.B. 696. בקנה נוספת לאחרונה כי משלמי ארנונות יש להם זכות עמידה לתקוף החלטה של רשות מקומית שתכליתה להתקין מתקני פלוארידציה ברשת המים העירונית (הבוסט פלוריאן למים במטרה למנוע רקבון שיניים): 551 (2d) D.L.R. (1956) R. v. Fredericton. בית משפט פדרלי בארה"ב אף הכיר בזכות עמידתו של צרכן לתקוף צו הקובע מחירי מינימום למוצרים שהוא צורך: Associated Industries v. Ickes (2d Cir.), 134 F. 2d 694 (1943).

7. Ashby v. White (1703) 2 Ld Raym. 938, 87 E.R. 810; annotations in Smith's Leading Cases (13th ed.) vol. I p. 297 et seq.

אולם טענת סגן פרקליט המדינה היתה כי גם אם כרגיל היה למבקשים מעמד בדין, הרי לאור הוראות החוק הנוגעות נשללת זכות זו. על פי סעיף 26 לחוספת ב' לצו רשאי כל מי שרשום ברשימת החקלאים להגיש ערר לפקיד הבחירות בטענה שאדם אחר גרשם שלא כדין. החוק לא מעניק מעמד דומה כאשר ההתנגדות מכוונת לרישומם של אדם שלא היה רשום מלכתחילה אלא ששמו הוסף לאחר מכן לרשימה כתוצאה מהחלטה בערר.⁸ במקרה זה, כך נטען, אין החוק מכיר באינטרסם של אדם ברישומם של זולתו. בית המשפט דחה טענה זו והכיר במעמד המבקשים בקבעו כי סמכות הפיקוח הכללית של בית המשפט הגבוה לצדק אינה נשללת אלא על ידי מלים מפורשות של החוק. יתר על כן: במקרה זה הכיר המחוקק במפורש באינטרסים שיש לכל בוחר בזכות הבחירה של הזולת והרעת נזונת שאינטרס זה אינו חדל כאשר רישומם של הזולת נגרם עקב החלטה בשלב של ערר, מה גם שהמחוקק לא שלל בשום מקום במפורש את זכות ההתנגדות לרישום הזולת בשלב זה.

שאלה זו נוגעת לקשר שבין האינטרס המוכר במישורין על ידי החוק עצמו לבין המעמד בדין ונתעוררה כבר בעבר. בבג"צ 107/50, אריאב נ' שר החינוך והתרבות, פד"י ה', 532, הוכרה זכות העמידה של חבר הוועד המפקח על בתי הספר הכלליים ומועצת החינוך בבקשתו למנוע העברת בית ספר מ"זרם" חינוכי אחד למשנהו. כב' השופט אולשן ראה במעמד שהעניק החוק לזרמי החינוך ולנציגיו אות לאינטרס מוכר על ידי החוק שיש למבקש כנציג אחד הורמים ואינטרס זה מקנה לו מעמד בדין. אך יושם אל לב כי במקרה זה הוכר מעמד המבקש בגלל האינטרס שהיה לו על פי ההסדר המיוחד שנוקט בזמנו על ידי חוק לימוד חובה, תש"ט: בית המשפט ראה בעניין שהוכר על ידי החוק ראייה לאינטרס שיש לו בפנייתו לבית המשפט.⁹ אך בית המשפט לא פסק, ולא היה גם כל מקום לפטוק, כי מעמד המבקש תלוי או כרוך בהכרת החוק בעניינו. שני עניינים אלה הם נפרדים ושונים האחד מן השני. המחוקק אינו צופה, וגם אין לדרוש ממנו שיצפה, את כל התוצאות והמצבים השונים העשויים לפגוע באדם מסוים. יתר על כן: כאשר יצפה המחוקק מראש פגיעה עתידה כתוצאה מסמכות שהוא מעניק, יסדיר בדרך כלל את עניינו של האדם שנפגע ויושיט לו סעד סטטוטורי. הצורך בסעד של בית המשפט הגבוה לצדק עשוי להתעורר דווקא באותם מקרים בהם לא דאג המחוקק לאינטרסים העשויים להיפגע. מכאן עלינו להסיק כי האינטרס הדרוש לצורך קניית מעמד בדין רחב מזה שהוכר על ידי המחוקק. ולהיפך: יש והאינטרס המוכר על ידי החוק רחב מהאינטרס הדרוש לצורך המעמד בדין; ייתכן וטובת הציבור דורשת מתן מעמד מוכר לגופים מסוימים ואילו לפי כללי

8. הוצאה דומה נובעת מסעיפים 31א ו-35 לחוק פנקס הבוחרים לכנסת, תשי"ט-1959, סעיפים 22 ו-30 לצו המועצות המקומיות (א), תשי"א-1950 (החלים גם על צו המועצות המקומיות (ב), תשי"ג-1953, מכות סעיף 43א (ג) לצו) וסעיפים 14-17 למקדנת העיריות. יש בפנינו, אם כן, הסדר כללי של שיטות הבחירות למיניהן ההולכה הנובעת מפסק דין זה כוחה יפה לגבי כל אלה.

9. השווה: בג"צ 206/52, הוועד המפקח על בתי הספר הכלליים ואח"י נ' שר החינוך והתרבות, פ"מ י"א, 224.

השיפוט המפקח של בית המשפט הגבוה לצדק אין לגופים אלה אינטרס ממשי.¹⁰ אולם בבג"צ 16/50, איגרא רחא בע"מ נ' מועצת עיריית תל-אביב, פד"י ה', 229, נקטה גישה שונה: שם נתבקש ביהמ"ש לבטל רשיון בניה לגבי חלקת סמוכה לחלקת המבקשת. הבקשה נדחתה, בין השאר, מהטעם שהמבקשת לא "הראתה..." שיש לה זכות ספציפית לקבל את התרופה הנדרשת על ידה". למסקנה זו הגיע בית המשפט על ידי בדיקת פקודת בנין ערים, 1936. מפקודה זו השתקפה לדעת בית המשפט שיטה אשר פירושה האמיתי הוא איוון האינטרסים של הציבור עם האינטרסים של הפרט. לפיכך, סבר בית המשפט, עניין הענקת רשיונות או סירובם אינו אלא עניין שבין הפרט לבין הציבור המיוצג על ידי רשויות התכנון ואין לאדם זר — אפילו הוא שכן — כל מעמד בדין, ואכן, בעוד שהפקודה מקנה תרופה לאדם הנפגע על ידי סירוב להוציא רשיון, אין היא מקנה כל סעד לאדם הנפגע על ידי הוצאת רשיון שלא כדין לשכנו. בית המשפט זיהה את המעמד בדין עם העניין המוכר על ידי החוק הנידון וסירב להכיר באינטרס (הלגיטימי, לדעתו) שיש לאדם ברשיון הבניה הניתן לשכנו.

לו היה בית המשפט נוקט במקרה שאנו דנים בו בגישה שנקטה על ידו במשפט איגרא רחא חייב היה לגרוס כי אין למבקשים מעמד בדין. גם כאן וגם שם גדונו זכויות צד שלישי שנפגע על ידי הענקת זכות שלא כדין לצד אחר. אמת הדבר, שעל פי צו המועצות המקומיות, בניגוד לפקודת בנין ערים, יש לצד השלישי מעמד מוכר מלכתחילה, אך בשני המקרים אין החוק מכיר במעמד הצד השלישי לגבי הסעד המבוקש.

סיכומי של דבר: העניין המוכר שמעניק החוק לאדם מסוים מצביע, לפחות לכאורה, על מעמדו בדין, אולם העדר הכרה זו אינו שולל מעמדו בפני בית המשפט הגבוה לצדק. מעמדו זה יקבע, על פי נסיבות העניין, בכל מקרה בו נפגע אינטרס ממשי, אישי או קבוצתי, של המבקש.

ב. עילת הבקשה — טעות על פני רישומות ההחלטה

טענתם השניה של סגני פרקליט המדינה היתה, כי הבקשה אינה עומדת במבחני הצרטיוררי (צו הבירור) הנוהגים באנגליה משום שההחלטה עליה קובלים המבקשים הינה החלטה שיפוטית והחלטה מסוג זה שנעשתה במסגרת הסמכות נפסלת אך ורק אם נחגלתה טעות על פני רישומותיה (error on the face of the record). הטענה היתה כי משום שעל פני רישומות ההחלטה לא מתגלית כל טעות התומכת בטענות המבקשים, אין בית המשפט מוסמך כלל להיכנס לבדיקת הבקשה. יתר על כן, גם לאחר שהוסכם להרחיב את המושג 'רישומות ההחלטה' לגבי כל החומר שהיה בפני פקיד הבחירות, נטען כי המבקשים לא היו רשאים להביא בפני בית המשפט את ראיותיהם הם שלא הוכאו כמובן בפני פקיד הבחירות, (משום שהמבקשים לא היו צד באותו דיון), אך בית המשפט דחה את הטענה מכל וכל. אף שהסכים לכך כי ההחלטה הנדונה אמנם שיפוטית היא, סירב ללכת בעקבות

10. ראה למשל ההשוואה המובאת בספרו של דה סמית, עמ' 307, בין חוג האנשים הרשאים להתנגד לתכנית רכישה לצרכי ציבור על ידי רשות מקומית לבין אלה הרשאים לתקוף את צווי הרכישה בבית המשפט הגבוה באנגליה.

ההלכה האנגלית וקבע כי הוא רשאי להגיע להחלטתו לעצם העניין הן על סמך כל החומר שהיה בפני הפקיד והן על סמך החומר שהובא בפניו על ידי המבקשים בפניו. בית המשפט ראה את ההלכה האנגלית כמחוסרת הגיון וכמנוגדת לחוש הצדק: "רגש החובה והצדק" אומר כב' השופט ברנזון, "מתקומם בי לתת גושפנקא חוקית לסדר כזה בעניינים בין הרשות והאזרח... האם מפני שרשות שיפוטית מוציאה החלטה אילמת, שאינה אומרת ולא כלום, חייבים גם אנו להאלם דום?"

אשר להלכה האנגלית, קובע כב' השופט ברנזון כי כבר לפני הינתן חוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, רחבה היתה סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק מסמכות בית המשפט הגבוה באנגליה וכי לא היה כבול וקשור במתכונת הבקשות והתרופות האנגליות; לאחר הינתן החוק — על אחת כמה וכמה, סעיף 7 (א) לחוק בתי המשפט (בדומה לסעיף 43 לדבר המלך, 1922), קובע סמכות שיפוט רחבה בכל העניינים אשר בית המשפט "רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק ואשר אינם בסמכותו של בית משפט או בית דין אחר". להוראה רחבה כזו אין אחר ורע בשיטה האנגלית ומשום כך בלבד אין בית המשפט הישראלי כפות להלכות האנגליות.

התפתחות הלכתית זו תתקבל בסיפוק רב. ההבדלים הרבים (ולא דווקא מן הבחינה המשפטית) המאבחנים את המציאות הישראלית מן המציאות האנגלית מצדיקים גישה עצמאית ויציקת דפוסים משלנו למשפטנו הציבורי. אך דווקא בשל חשיבות העניין מן הראוי לשים אל לב כי השאלה אינה פשוטה וכי המדובר אינו אך ורק בהסרת כבלי הלכה אנגלית בלתי סבירה.

(א) יש להבחין בין סמכות בית המשפט לבין העילות לשימוש בסמכות. סמכות בית המשפט קובעת באילו מקרים יוכל לדון בעניין המובא בפניו. העילות (או עילות הבקשה) קובעות באילו מקרים יושט סעד. סמכות בית המשפט הגבוה לצדק נקבעה בלשון רחבה בסעיף 7 לחוק בתי המשפט ואינה תלויה בסמכויות המקבילות של בית המשפט הגבוה האנגלי. יתר על כן, גם הסעדים שרשאי בית המשפט להושיט אינם חייבים להיות זהים עם הסעדים המקבילים במשפט האנגלי. כך נוהג בית המשפט הגבוה לצדק לתת סעד הצהרתי גרידא, אף שסעד זה אינו מוכר בבית המשפט הגבוה באנגליה. לעומת זאת, עילות הבקשה קובעות ממש כבמשפט אורח, מהם התנאים עליהם חייב המבקש להצביע בכדי שיוכח בסעד. סעיף 7 הנ"ל אינו מביא הגדרה כוללת של העילות המוכרות בבג"צ, אלא מסתפק במספר הדגמות, כגון מעצר או מאסר שלא כדין, כאמור בסעיף 7 (ב) (1). משום כך לא נפסקה כליל הוויקה למשפט האנגלי אליו חייבים אנו להיזקק בכדי לקבוע מהן העילות המוכרות. כך למשל, פסילת שיקול דעת מנהלי מבוססת על

11. אך ייתכן כי תרגום המלה 'justice' לצדק גם בסעיף 7 (א) וגם בשם שניתן לבית המשפט הגבוה יוצר שינוי מהותי. תרגום זה שנשתרש במשך השנים מקורו כמובן בטענה. High Court of Justice אינו אלא בית משפט גבוה כשם שבית משפט מחוזי אינו בית משפט מחוזי לצדק, אולם משניתנה לתרגום זה גושפנקא על ידי המחוקק הישראלי, עומד המונח 'צדק' בפני עצמו ועשוי להצביע על כך כי אין המדובר אך ורק ביחול מערכת המשפט (או בלשון סימן 43: The administration of justice) אלא גם בסמכות אקזיבילית חדשה.

עקרונות שנוצרו בשיטה האנגלית ואשר על פיהם פועל בית המשפט הגבוה לצדק.

(ב) ההלכה האנגלית לגבי טעות ברשומות ההחלטה אינה כה מוזרה כפי שהיא נראית לכאורה. על פי הדין המקובל ניתן היה לתקוף החלטה שיפוטית כלשהי רק כאשר הטעות היא גלויה. זהו 'התנאי שבלעדיו אין' שהיה קיים הן במקרה של צו טעות (error) לגבי פסקי דין של בתי משפט רגילים והן במקרה של צרטיורי לגבי החלטות שיפוטיות אחרות. לא היתה זו הגבלה פרוצדוראלית גרידא אלא קביעת העילה המזכה בסעד. בשני המקרים כאחד לא הוכרה זכות הערעור על ידי המחוקק אלא נקבעה על ידי בתי המשפט עצמם והללו סברו כנראה כי הם רשאים ליטול לעצמם סמכות ערעורית או מפקחת רק כאשר קיימת טעות המזדקרת לעין המהווה כביכול עלבון לשיטה המשפטית — כתם שיש להסירו. רק לאחר מכן התערב הפרלמנט ובאמצעות הערעור הסטטוטורי הרחיב את סמכויות בתי המשפט לערעורים לגבי החלטות של בתי משפט רגילים. לעומת זאת, נשתמר הצרטיורי בצורתו המקורית והטעות, אלא אם כן היא עניין שבסמכות, חייבת להיות גלויה על פני ההחלטה. משום כך נראה כי הגבלה זו אינה אך ורק עניין שבפרוצדורה אלא עניין מהותי הקובע את עילת הבקשה עצמה.

(ג) ניתן לנתק את הוויקה למשפט האנגלי בכל ענייני הצרטיורי על סמך סעיף 7 (ב) (3) לחוק בתי המשפט הקובע בין השאר כי לבית המשפט הגבוה לצדק סמכות לבטל כל החלטה שיפוטית "שניתנה שלא כדין"; "שמגלה על פניה שניתנה שלא כדין" — לא נאמר. כאן, אם כך, נקבעה עילה רחבה וכוללת וכל אי התאמה בין מעשה הגוף השיפוטי לבין הוראות הדין החל (כפי שבית המשפט מפרשן) מהווה עילה מספקת.

(ד) אך אין פירוש הדבר כי בכל מקרה בו ניתנה החלטה שלא כדין יושט סעד. לא רק שלבית המשפט הגבוה לצדק שיקול דעת רחב לגבי השימוש בסמכותו, אלא שיהיה צורך לצמצם את הזכות להביא ראיות חיצוניות (דהיינו ראיות שלא היו בפני הרשות השיפוטית); אחרת ייהפך הביור בבית המשפט הגבוה לצדק לא רק לערעור אלא לשמיעה מחדש (rehearing) של העניין שהופקד מלכתחילה בידי גוף שיפוטי מוסמך¹². האם פירוש פסק הדין הנדון כי ניתן יהיה להביא תמיד ראיות חיצוניות על מנת לתמוך בטענת טעות בהחלטה? סבורני שלא. בית המשפט קובע במפורש כי בנסיבות המיוחדות של המקרה לפיהן לא יכלו המבקשים להישמע כלל בפני פקיד הבחירות, יותר להם להביא ראיות חדשות (במקרה זה: העתק החוזה שבין החוסכים לבין החברות הקבלניות) שלא היו כלל בפני פקיד הבחירות. אך דומני כי מן הראוי לקבוע לצורך זה מבחן ברור ומבחן זה מעורר שוב אתה סוגיה של "שיפוט" — מהו זה?

(ה) פנים רבות למושג "שיפוט" אך שתי אמות מידה עיקריות לו: האחת — פרוצדוראלית, והשניה — מהותית. על פי מבחן פרוצדוראלי נקבע התפקיד השיפוטי כאשר קיים lis, דהיינו מצב "משולש" בו יושב א' כפוסק בסכסוך

12. בדומה, למשל, לסמכותו של בית המשפט בדונו בבקשה לבטל צו של הרשם עפ"י ס' 8 (1) לפק' הרשמים, 1936: ר' ע"א 409/62, תמוז בע"מ נ' בר את מחוזי לימיט, פרי"י י"ז, 660.

מה בין ערעור לבין עתירה לבג"צ?

(בג"צ 79/63, טרולר נ' פקיד הבחירות לוועדות החקלאיות, פד"י י"ז 2503; בג"צ 165/63, הרפ (פינברג) נ' הממונה על גביית השכר, פד"י י"ז 2581).

דרכי הבקורת המשפטית על החלטות שפיטתיות של רשויות מינהליות הן שתיים: הראשונה — ערעור לבית משפט, מקום שהחוק בלשון מפורשת מעניק זכות ערעור; השנייה — עתירה לבג"צ, לפי סעיף 7 של חוק בתי המשפט. לכאורה קיים הבדל מהותי בין דרכים אלה. הרבה פעמים נפסק כי בג"צ אינו יושב בבית משפט לערעורים; כי הבקורת המופעלת על-ידי בג"צ מצומצמת יותר מזו המופעלת בערעור; כי אפשר שהחלטה מינהלית תהיה לוקה בפגמים, אשר יצדיקו את ביטולה בערעור, ובכל זאת לא יאפשרו לבג"צ לפסול אותה. אולם, השוואה של העילות לפסילת החלטה, בערעור מצד אחד ובבג"צ מצד שני, מלמדת כי ההבדל בין שתי דרכי הבקורת אינו גדול. בג"צ, כמו בית משפט לערעורים, מוסמך לפסול החלטה שפיטתית של רשות מינהלית בשל חריגה מסמכות¹, פגמים מהותיים בסדרי הדין², קביעת ממצאים עובדתיים ללא אחיזה בראיות³, או פגם משפטי בשיקול הדעת⁴. נראה היה כי עיקר ההבדל הוא זה: בית משפט לערעורים מוסמך לפסול החלטה בשל כל טעות של דין, ואילו בג"צ מוסמך לעשות זאת רק אם הטעות גלויה על פני ההחלטה.

1. ראה, לדוגמה, בג"צ 38/51, אחד נ' הספקה הכללי של המסחר, ה' פד"י 458; בג"צ 73/58, עבו נ' המפקח הכללי של המסחר, י"ב פד"י 795. נסיון להגדיר את ההבדל בין בקורת ערעורית לבין בקורת מקורית נעשה בע"א 300/53, וחשינה נ' המועצה המקומית קרית הירושלם, ט' פד"י 1639. העקרון הקובע את ההבדל בין שתי דרכי הבקורת שאוב מן המשפט האנגלי. ראה: de Smith, Judicial Review of Administrative Action, p. 225; Wade, Administrative Law, p. 42.

2. בג"צ אף נוהג לייחס למושג "חריגה מסמכות" משמעות רחבה יותר מזו הניתנת לו על ידי בית משפט לערעורים. ראה: ע"א 239/61, סירי נ' האפורפוס לנכסי נפקדים, פד"י ט"ו, 586, 579.

3. ההחלטה עשויה להיפסל, בערעור או בבג"צ, בשל סטייה מסדרי הדין כפי שנקבעו בחוק או בתקנות או בשל הפרת עיקרי הצדק הטבעי. ראה: בג"צ 299/62, יהודה נ' הממונה על גביית השכר, פד"י י"ז, 2131.

4. ראה, לדוגמה, בג"צ 329/60, נואס נ' ועדת השחרורים, פד"י ט"ו, 27. קביעת מימצאים עובדתיים ללא אחיזה בראיות הינה, בעצם, טעות של דין.

5. כגון: התחשבות בשיקולים זרים או התעלמות משיקולים ענייניים. ראה, לדוגמה, בג"צ 281/61, שם טוב נ' ועדת השחרורים, פד"י ט"ו, 2060. בג"צ אינו נוהג לשקול את עצם העניין מחדש ולשים את שיקול-הדעת שלו במקום שיקול הדעת של הרשות המינהלית. אך גם בית משפט לערעורים אינו נוהג לעשות זאת. יש אמנם מקרים בהם החוק מתיר לבית המשפט היושב בערעור לשים את שיקול דעתו במקום שיקול הדעת של הרשות. ראה, לדוגמה, בג"צ 150/50, קוכר ושות' נ' רושם סימני המסחר, פד"י ה', 1487 (ערעור על החלטת רשם סימני המסחר). אך במקרים אלה, לאמיתו של דבר, אין בית המשפט מפעיל סמכות ערעורית אלא סמכות ביקורתית. ראה: ע"א 300/53, וחשינה נ' המועצה המקומית קרית הירושלם, פד"י ט' 1639, 1643.

שבין ב' לג', המיבחן המהותי רחב יותר וקובע כי תפקיד שיפוטי מתקיים בכל מקום שבו ניתנה סמכות לאדם להחליט את הוראות החוק (דהיינו — סטנדרט משפטי, בניגוד לשיקול דעת ולהנחיות מדיניות) לגבי עובדות מסוימות וכתוצאה מכך לשנות את זכויותיהם או חובותיהם של אנשים מסוימים¹³. במקרה הנדון מאמץ כב' השופט ברנזון את המיבחן המהותי ורואה את תפקידו של פקיד הבחירות כשיפוטי, אך בהקשרים אחרים תהיה חשיבות דווקא למשמעות הפרוצדוראלית של "שיפוטי". משום כך ולשם מניעת אי הבנה ואי נוחות, היה ראוי לייחד לכל משמעות מונח עצמאי. הייתי מציע לכנות את "שיפוטי" במונח הפרוצדוראלי כ"שפיטתי" ולהשאיר על כנו את "שיפוטי" במונח המהותי. בעזרת ציוד לשוני זה ניתן לנסח את הפרופוזיציה הבאה: בכל מקום בו נדון תפקיד שפיטתי לא יתיר בית המשפט הגבוה לצדק הבאת ראיות חיצוניות אלא יסתפק בחומר שהיה בפני הגוף המוסמך¹⁴. מכלל זה יש להרוג אך ורק בנסיבות קיצוניות בדומה לאלה שיאפשרו לבית משפט שלערעור לשמוע עדויות חדשות. כלל זה אינו צריך לחול על פונקציות שיפטיות שאינן שפיטתיות; באלה יכול בית המשפט הגבוה לצדק לשמוע ראיות חיצוניות אם לדעתו נסיבות העניין מחייבות זאת ועל כל פנים, בכל מקרה בו לא יכול היה המבקש להביא ראיות אלה בפני הרשות השיפטית, הטעם להבחנה זו הוא פשוט: בעניינים שפיטתיים מבטיח המצב המשולש — שני יריבים ואדם נייטרלי — בירור יסודי של העובדות ואת הבחנה מהמצב הדו-צדדי המציין את היחסים שבין האזרח לרשות המוסמכת. יתר על כן, יש לשער כי במקרה של דיון שפיטתי — ולא כל שכן בדיון שפיטתי בפני טריבונל שתפקידו בכך — ידאג המוחק לאינטרסים של הצדדים המתדיינים ולאפשרות הבאת הראיות ביתר יעילות מאשר במצבים דו-צדדיים.

סיכומי של דבר: פסק הדין מציין התפתחות חשובה בהרחבת סמכות בית המשפט הגבוה לצדק ובניתוק כבילותו לדין האנגלי. בקורת בית המשפט אינה מותנית עוד בהתגלות הטעות על פני רשומות ההחלטה, וניתן לבססה הן על ראיות שהיו בפני הרשות השיפטית והן על ראיות נוספות המובאות בפני בית המשפט. הלכה זו עשויה להתגלות כרחבה מדי כאשר המדובר בהחלטות שניתנו כתוצאה מהתדיינות בין שני צדדים.

ד"ר אמנון רובינשטיין

13. למעט פונקציות מיניסטריאליות; ראה הפרקליט כרך י"ט, עמ' 155.

14. השווה את הפסק הנדון לבג"צ 44/63, חבר נ' הממונה על גביית השכר ת"א והמרכז ואח, פד"י י"ז, 1193. העוסק בפונקציה שפיטתית, בו סרב בית המשפט לקבל ראיות חיצוניות שנועדו לתמוך בטענת טעות בהחלטה.