

ה"קוורטט" העברי – כך הקדים המשפט המנהלי בישראל את זמנו

דפנה ברק-ארז*

המאמר בוחן כיצד בית המשפט העליון של ישראל הקדים בשנותיו הראשונות חידושים משפטיים שחלו במשפט המנהלי האנגלי רק מאוחר יותר. זאת, אף שמלכתחילה שימש המשפט האנגלי מקור השראה להתפתחותו של המשפט הישראלי. הערכתם של "חילופי התפקידים" המתוארים נעשית תוך התבוננות על ארבעה פסקי דין תקדימיים שניתנו באנגליה רק בשנות השישים של המאה הקודמת ואשר בית המשפט העליון של ישראל חזה אותם למעשה קודם לכן. מוסבר כי הדבר התאפשר מאחר שהפסיקה הישראלית – אשר התבססה על העקרונות האנגליים – לא כרעה תחת הנטייה (המופרזת לעיתים) לפסוע בתלם שחרשו התקדימים המסורתיים. נוסף על כך, מערכת המשפט בישראל, שחגגה את עצמאותה, חשה בת חורין לבחור את אפיקי ההתפתחות המתאימים לה. כמבט רחב יותר המאמר מצביע על כך שבניגוד להנחה שתהליכים של השפעה משפטית מבוססים תמיד על "זרימה" של ידע משיטת משפט בעלת מעמד של "הורה" לשיטות משפט הנחשבות "בנות" שלה, בפועל ההתפתחות יכולה להיות מורכבת יותר: שיטות "בנות" אלה יכולות אף לחזות התפתחויות בשיטה שהולידה אותן ולהציג דרכים חלופיות שטרם נבחנו בה.

* שופטת בית המשפט העליון. תודתי לנטע סרוסי על עזרתה במחקר, ולאסף לחובסקי, לגיא פריבר ולרועי קרייטנר על הערותיהם. הדברים מבוססים בחלקם על Daphne Barak-Erez, *Israeli Administrative Law and the Quartet—One Step Ahead, in EXECUTIVE DECISION-MAKING AND THE COURTS: REVISITING THE ORIGINS OF MODERN JUDICIAL REVIEW* 281 (T.T. Arvind et al. eds., 2021). המאמר עוסק בהתפתחותו של המשפט המנהלי בישראל בעשור וחצי הראשונים של המדינה, וככזה מצאתי כי הוא מתאים לספר המוקדש לזכרו של המשנה לנשיא המנוח מישאל חשין, שהיה מאוהביו וממפתחיו של המשפט המנהלי בישראל. בראשית דרכו המקצועית – החל בשנת 1962, כלומר, בעיצומה של התקופה שבה התחוללו שינויים אלה – הוא אף כיהן כפרקליט שייצג את המדינה בעתירות לבג"ץ.

מבוא

- פרק א : מקורותיו של המשפט המנהלי בארץ ישראל בתקופה המנדטורית
- פרק ב : מאפייני התפתחותו של המשפט המנהלי לאחר הקמת המדינה
- פרק ג : הפסיקה הישראלית כ"חיזוי" של ההתפתחויות במשפט המנהלי באנגליה – ה"קוורטט" כמקרה מבחן
1. זכות טיעון בהליכים מנהליים
 2. ביקורת שיפוטית על שיקול דעת "מוחלט"
 3. חסיון מסמכים ממשלתיים
 4. ביקורת שיפוטית על החלטות סופיות
- סיכום : כיצד הצליח המשפט המנהלי בישראל להקדים את זמנו?

מבוא

המחקר העוסק בזיקה שבין שיטות המשפט של מעצמות קולוניאליות לבין שיטות המשפט שהתהוו תחת חסותן נוטה לדמות אותה לקשר ששורר בין הורים לילדים. בהתאם לכך מקובל בדרך כלל להבין את המצב המשפטי בשיטה שיש לה שורשים קולוניאליים תוך פנייה למצב המשפטי בשיטה הנתפסת כ"הורה" שלה, ולעיתים גם למצב המשפטי בשיטות "אחיות" שלה (שהתפתחו תחת חסותו של אותו כוח קולוניאלי). הבנה זו מבוססת על תיאור של יחסי מרכז ופריפריה שבו ההשראה היא חד-כיוונית – מהמרכז אל הפריפריה – במתכונת שאף זכתה בהמשגה של "שתל" משפטי.¹ מאמר קצר זה מבקש להציע מבט שונה מעט, ולהתמקד בפוטנציאל הטמון בהתבוננות של שיטת המשפט ה"מקורית" או ה"הורית" על דרכי התפתחותה של השיטה שנוצרה ממנה. רוברט יאנג כינה אומות פוסט-קולוניאליות כ"שעתוק מרחוק שלעולם לא יוכל להיות זהה למקור".² אני מבקשת להצביע על מקרה שבו שיטת משפט שנוצרה תחת שלטון זר התבררה לא רק כ"לא זהה" ל"מקור" שלה, אלא ככזו שממש הקדימה אותו. כך אירע במשפט המנהלי בישראל, אשר התפתחותו בתקופה של כעשור וחצי לאחר הקמת המדינה הקדימה מבחינות רבות את התחדשותו של המשפט המנהלי האנגלי. הדיון המוצע משתלב במחקרים נוספים שהצביעו על כך שהתנועה בין אותו מרכז לפריפריה לא הייתה תמיד חד-כיוונית. שיטות המשפט במושבות הקולוניאליות שימשו לעיתים מעין "מעבדות" לבחינתם של רעיונות ורפורמות, אשר יובאו בהמשך אל

1 ALAN WATSON, LEGAL TRANSPLANTS: AN APPROACH TO COMPARATIVE LAW (2nd ed. 1993). כן ראו, למשל, Holger Spamann, *Contemporary Legal Transplants: Legal Families and the Diffusion of (Corporate) Law*, 2009 B.Y.U.L. REV. 1813.

2 רוברט יאנג פוסט-קולוניאליזם – מבוא 154 (תמי אילון-אורטל מתרגמת, 2008).

המרכז.³ עם זאת, המוקד כאן שונה: אין מדובר במקרה של העברה חוזרת שהתקיימה מן הפריפריה למרכז, אלא בדוגמה לכך שהשיטה ה"צאצאית" עשויה לממש את הפוטנציאל הטמון בכללים המשפטיים מעבר למה שנעשה בארץ הולדתם, בין היתר בשל היותה חופשית באופן יחסי ממסורת משפטית ומתקדימים כובלים.

פרק א: מקורותיו של המשפט המנהלי בארץ ישראל בתקופה המנדטורית

כידוע, המשפט המנהלי הישראלי מבוסס על העקרונות של המשפט האנגלי.⁴ ייבואם של עקרונות אלה בתקופת המנדט התבסס על שני הסדרים מרכזיים שהיו מעוגנים בדבר המלך במועצה על פלשתינה (א"י),⁵ 1922. ראשית, סימן 46 לדבר המלך קבע כי כאשר יידרשו בתי המשפט להכריע בשאלות משפטיות שאין להן מענה במשפט המקומי, הם יעשו כן על ידי פנייה לעקרונות המשפט המקובל ודיני היושר האנגליים.⁶ שנית, סימן 43 לדבר המלך ייסד את בית המשפט העליון המנדטורי והעניק לו, בין היתר, סמכות של "בית משפט גבוה לצדק" המבוסס (כפי שמעיד שמו) על המודל של בית המשפט הגבוה לצדק באנגליה, לרבות הסמכות להוציא צווים פרוגרסיביים נגד הממשלה.⁷ משמעותו של הסדר זה הייתה הפניה ישירה למסורת של המשפט המנהלי באנגליה.

3 ראו, למשל, Elizabeth Kolsky, *Codification and the Rule of Colonial Difference: Criminal Procedure in British India*, 23 LAW & HIST. REV. 631 (2005).

4 ראו, למשל, דפנה ברק-ארוז **משפט מנהלי** כרך א 67–70 (2010).

5 דבר המלך במועצה על פלשתינה (א"י), 1922, חא"ג 2738 (להלן: דבר המלך).

6 סי' 46 לדבר המלך קבע כך: "בתי המשפט האזרחיים ישפטו בהתאם לחוק העותומני שהיה נוהג בפלשתינה (א"י) ביום 1 בנובמבר, 1914, ובהתאם לאותם החוקים העותומנים המאוחרים יותר שהוכרו עליהם או שיוכרו עליהם במודעה רשמית כעל חוקים בני תקף, ובהתאם לאותם דברי מלך במועצה ולפקודות ולתקנות הנוהגים בפלשתינה (א"י) בתאריך דבר מלך זה או אשר ינהגו או יוחקו בעתיד; ובהתחשב עם החוקים, דברי המלך, הפקודות והתקנות האלה ובמקרים שאלה לא יהיו נוהגים לגבם, ישפטו בתי המשפט האזרחיים בהתאם ליסודות החוק המקובל ולעיקרי הצדק הנוהגים באנגליה, ובהתאם לסמכויות הנתונות לבתי משפט שלום ולשופטי שלום באנגליה ובהתאם לפרוצידורה ולמנהגים המקובלים אצל בתי משפט שלום ושופטי שלום כאלה לפי גבולות השיפוט והסמכויות שלהם באותו תאריך, ובמדה שאותם הסמכויות, הפרוצידורה והמנהגים שוננו או תוקנו או הוחלפו בכל הוראות אחרות לפני תאריך דבר מלך זה או לאחריו: בתנאי שהחוק המקובל ועיקרי הצדק המוזכרים לעיל יהיו תמיד נוהגים בפלשתינה (א"י) רק במדה שתנאי פלשתינה (א"י) ותנאי תושביה וגבולות שיפוטו של הוד מלכותו ירשו זאת ובהתחשב עם אותן ההגבלות שתנאי המקום יחייבו אותן."

7 סי' 43 סיפא לדבר המלך קבע כך: "בית המשפט העליון, בשבתו כבית דין צדק גבוה, יהא לו השיפוט לרונן ולהחליט באותם הענינים שאינם תביעות או משפטים אלא בקשות שאינן בגבולות שיפוטו של כל בית משפט אחר ואשר יש צורך לפסוק בהן למען הצדק." בהמשך לכך, סי' 6 לפקודת

בתקופת המנדט נהפכו העתירות נגד גורמי השלטון לחלק בלתי נפרד מן המשפט הארץ-ישראלי, באופן שהוליד פסקי דין רבים בתחום המשפט המנהלי. פסקי הדין אימצו בהדרגה את עקרונות המשפט המנהלי האנגלי, ובכלל זה בכל הקשור לדרישת הסמכות (עקרון האולטרה-וירס), לשיקול הדעת המנהלי ולהליך המנהלי. תמורה זו השתלבה בתהליך רחב יותר, שהקיף גם ענפי משפט אחרים וזכה בכינוי "אנגליפיקציה" של המשפט בארץ ישראל המנדטורית.⁸

פרק ב: מאפייני התפתחותו של המשפט המנהלי לאחר הקמת המדינה

המורשת של המשפט המנהלי האנגלי המשיכה להיות בעלת מעמד משפיע גם לאחר הקמתה של מדינת ישראל. במישור הפורמלי הבסיס לכך היה, כידוע, סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, שקבע את העיקרון של המשכיות משפטית בכפוף ל"שינויים הנובעים מתוך הקמת המדינה ורשויותיה"⁹. בפועל התוצאה הייתה אימוץ משמעותי ביותר של שיטת המשפט המנדטורית.¹⁰ הדברים קיבלו משנה עוצמה במשפט המנהלי, שנותר ברובו "פסוק", ללא קודיפיקציה חקיקתית של עקרונותיו. עם זאת, פסיקתו של בית המשפט העליון בישראל יישמה את העקרונות שיובאו מן המשפט המנהלי האנגלי במתכונת גמישה ויצירתית, שהקדימה את התפתחותו של המשפט באנגליה עצמה. אומנם, גם בתקופת המנדט הוחדרה ההשפעה של המשפט האנגלי דרך "מסננים" של התאמות, ובפסיקה של אותה עת ניכרו גישות שונות ביחס לכך.¹¹ אולם דפוס התפתחות "עצמאי" זה התחזק לאחר הקמת המדינה. כך, בשנת

בתי המשפט, 1924, חא"י א 372, התייחסה במפורש לסמכותו של בג"ץ לתת צווים נגד רשויות השלטון, בזו הלשון: "לבית המשפט הגבוה יהא השיפוט היחיד בענינים דלקמן – (א) בקשות (מסוג משפטי Habeas Corpus) למתן צווים לשחרר אנשים העצורים במשמר שלא כחוק; (ב) צווים הערוכים לפקידים צבוריים או למוסדות צבוריים בנוגע למלוי חובותיהם הצבוריות והדורשים מאתם לעשות מעשים ידועים או לא לעשותם."

8 ראו Daniel Friedmann, *The Effect of Foreign Law on the Law of Israel: Remnants of the Ottoman Period*, 10 ISR. L. REV. 192 (1975); Daniel Friedmann, *Infusion of the Common Law into the Legal System of Israel*, 10 ISR. L. REV. 324 (1975).

9 ביטוי זה פורש, כידוע, על דרך הצמצום. ראו בג"ץ 5/48 ליון נ' הממונה בפועל על האזור העירוני תל-אביב, פ"ד א 58 (1948).

10 עוד ראו אסף לחובסקי "בין 'מנדט' ל'מדינה': על חלוקת ההיסטוריה של המשפט הישראלי לתקופות" משפטים כט 689 (1998).

11 ראו אסף לחובסקי "תדמיות קולוניאליות ומשפט אנגלי בבית המשפט העליון של ארץ-ישראל המנדטורית" זמנים 86 56 (1996).

1957, בפסק הדין שניתן בעניין **כוכבי נ' בקר**,¹² הובהר כי הלכה שנקבעה בפסיקה אנגלית לאחר הקמת המדינה ממילא אינה מחייבת (אף אם נודע לה ערך משכנע). בכך ניתן טעם נוסף להתפתחותה העצמאית של הפסיקה, שהרי המשפט אינו יכול לשקוט על שמריו.

המשך הדברים יציג דפוס התפתחות זה של המשפט המנהלי בישראל – בהשראת המשפט המנהלי האנגלי אך גם תוך גילוי עצמאות ביחס אליו. באופן ספציפי יותר, הדיון מתמקד בארבעה פסקי דין שניתנו באנגליה במהלך שנות השישים של המאה העשרים. פסקי דין אלה חוללו רפורמה במשפט המנהלי שם והצעידו אותו קדימה, ובשל כך אף נהוג לכנותם "הרביעייה" או "הקוורטט"¹³: עניין *Ridge*,¹⁴ עניין *Padfield*,¹⁵ עניין *Conway*¹⁶ ועניין *Anisminic*.¹⁷ כפי שאראה, בית המשפט העליון של ישראל פיתח עקרונות דומים לאלה שנקבעו באותה רביעייה מפורסמת, אלא שבכל אחד מן המקרים הוא הקדים בכך את הפסיקה האנגלית בשנים אחדות. במידה רבה אפשר אף לומר כי המשפט המנהלי של ישראל באותה עת "חזה" את ההתפתחויות במשפט המנהלי האנגלי. ניתן להעריך כי הדבר התאפשר מאחר שהפסיקה הישראלית התבססה אומנם על אותם עקרונות שהונהגו במשפט האנגלי אך בה בעת לא כרעה תחת הנטייה (המופרזת לעיתים) לפסוע בתלם שחרשו התקדימים המסורתיים. למעשה, ניתן להוסיף ולשער כי החובה לפסוע בעקבותיהם של תקדימים הוגמשה גם משום שמערכת המשפט בישראל חגגה את עצמאותה ולכן חשה בת חורין לבחור את אפיקי ההתפתחות המתאימים לה.¹⁸ הלכה למעשה המשיך המשפט המנהלי האנגלי להיות נקודת התייחסות משמעותית, אך הפנייה אליו הוגבלה. בית המשפט הבהיר כי לנוכח עצמאות המדינה ועצמאותו שלו הוא אינו כפוף עוד לכל פרטיהן של הדוקטרינות האנגליות. בהתאם לכך הרשה בית המשפט לעצמו להיות חשדן כלפי ההסדרים הקיימים, ולחדש באותם הקשרים שבהם הכללים האנגליים נראו לו נוקשים מדי או בלתי צודקים. גורם

12 ע"א 81/55 **כוכבי נ' בקר**, פ"ד יא 225, 235–236 (1957).

13 ראו T.T. Arvind et al., *Introduction: Judicial Review and the Quartet*, in EXECUTIVE DECISION-MAKING AND THE COURTS: REVISITING THE ORIGINS OF MODERN JUDICIAL REVIEW 3 (T.T. Arvind et al. eds., 2021).

14 *Ridge v. Baldwin* [1964] AC 40 (HL) (Eng.)

15 *Padfield v. Minister of Agriculture* [1968] AC 997 (HL) (Eng.)

16 *Conway v. Rimmer* [1968] AC 910 (HL) (Eng.)

17 *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission* [1969] 2 AC 147 (HL) (Eng.)

18 ברוך ברכה הדגיש בהקשר זה לא רק את תחושת החירות ביחס לעיצוב ההלכה, אלא גם את המודעות השיפוטית לכובד האחריות הכרוכה בכך. בהתייחסו לפיתוחו של המשפט המנהלי בראשית שנותיה של המדינה, הוא כתב כך: "בהעדר הסדרים תחיקתיים מרובים, הבינו שופטינו את כובד האחריות המוטלת עליהם בקביעת נקודת האיזון בין יעילות המינהל לחירויות הפרט. באותה מידה היו הם מודעים להשלכות שתהיינה לקביעתם על אופיה הקונסטיטוציוני של המדינה. מכאן ניסיונם לאתר אותה נקודת איזון תוך התחשבות במציאות חיינו בארץ..." ראו ברוך ברכה **משפט מינהלי** כרך א 21 (1987).

נוסף שתרם לכך היה השלב המאוּבן שבו היה המשפט המנהלי של אנגליה שריו באותה עת בעקבות אימוצה של גישה מצמצמת לביקורת שיפוטית בימי מלחמת העולם השנייה.¹⁹ הביטוי המובהק ביותר לגישה מצמצמת זו הוא התקדים שנקבע בפסק הדין בעניין *Liversidge*²⁰ ביחס לביקורת שיפוטית על מעצרים מנהליים. בפסק הדין, שניתן בשנת 1942, נקבע בדעת רוב כי בבואו לבחון אם לשר היה "טעם סביר" להורות על מעצר מנהלי, יסתפק בית המשפט בבחינה אם השר האמין בתום לב שיש לו טעם סביר לכך.

פרק ג: הפסיקה הישראלית כ"חיזוי" של ההתפתחויות במשפט המנהלי באנגליה – ה"קוורטט" כמקרה מבחן

בשלב זה אני מבקשת לפנות לבחינתם של פסקי הדין האנגליים הידועים כ"קוורטט", ולהראות כיצד לכל אחד מהם היה למעשה מופע קודם בפסיקתו של בית המשפט העליון של ישראל.

1. זכות טיעון בהליכים מנהליים

אפתח בפסק הדין בעניין *Ridge*, שניתן בשנת 1963.²¹ זהו פסק הדין האנגלי המודרני הראשון שהכיר בחובה להעניק זכות טיעון בהליכים מנהליים מבלי להגביל את תחומי תחולתה רק להליכים שהם בעלי אופי שיפוטי או מעין-שיפוטי. פסק הדין, שפתח צוהר להכרה רחבה בזכות הטיעון, היה תקדימי בהקשרו של המשפט האנגלי, אך לא במדינת ישראל. קדם לו פסק הדין שניתן בבית המשפט העליון בעניין *ברמן* כבר בשנת 1958, ביחס להחלטה על תיחום גבולותיה של העיר תל אביב.²² בפסק דין זה קבע בית המשפט העליון אותו עיקרון, והבהיר כי למי שנפגע מהחלטה מנהלית יש זכות לטעון לפני הרשות שקיבלה אותה, ללא תלות בסיווגה של החלטה כ"מנהלית", כ"שיפוטית" או כ"מעין-שיפוטית". בפסק הדין נכתב: "המשתזר ועולה מכל האמור, כי לפי הכלל הנקוט במשפט המקובל זה מאות בשנים, לא יורשה גוף אדמיניסטרטיבי – ואפילו אדמיניסטרטיבי טהור (לא מעין-שיפוטי) – לפגוע באזרח פגיעת גוף, רכוש, מקצוע, מעמד וכיוצא בזה, אלא אם-כן ניתנה לנפגע הזדמנות הוגנת להשמעת הגנתו בפני

19 ראו שם, בעמ' 19.

20 *Liversidge v. Anderson* [1942] AC 206 (HL) (Eng.).

21 עניין *Ridge*, לעיל ה"ש 14.

22 בג"ץ 3/58 *ברמן נ' שר-הפנים*, פ"ד יב 1493 (1958).

הפגיעה העתידה. היקף החובה וצורת ההזדמנות תלויים יהיו, כמוכן, במסיבות הקונקרטיות של העניין הנדון.²³

ראוי לציין כי השופט זילברג, שכתב את פסק הדין, היה מודע לכך שפסיקתו חורגת מן הפסיקה האנגלית, ואף ציין כי "בשנים האחרונות ממש ניתנו באנגליה שני פסקי-דין הסוטים בזווית מאד רחבה מן העקרון הנ"ל". בהתייחסו לכך קבע השופט זילברג כי הוא אינו הולך בעקבות אותם פסקי דין, וכי ניתן להעריך ש"אין זו אלא 'תקרית' ארעית, חולפת, וכי בבוא ההזדמנות ישובו בתי-המשפט שם לקו המסורתי שלהם".²⁴ אם כן, מאחר שבית המשפט העליון לא חש מחויב לפסוק על פי פסקי הדין האנגליים אשר חרגו להשקפתו מן המסורת הקודמת, הוא הצליח לממש את הפוטנציאל הגלום במשפט המקובל האנגלי וליישמו. התוצאה הייתה תקדים חדש וברור שקבע כי רשות מנהלית אינה יכולה לפגוע באזרחים מבלי לתת להם זכות טיעון.²⁵

23 שם, פס' 12 לפסק דינו של השופט זילברג (ההדגשות במקור). יצוין כי פסק הדין נסב על ההחלטה לשנות את תיחום הגבולות העירוני של תל אביב כך שתיכלל בה גם שכונת נחלת יצחק. אחת הטענות המרכזיות שנדונה בפסק הדין הייתה ששר הפנים לא שמע את תושבי השכונה שהתנגדו לשינוי במעמדה המוניציפלי. בהתאם להלכה המסורתית ביחס לתחולתם של כללי הצדק הטבעי, נדרשה בחינה אם הליך מסוג זה הוא "מעין-שיפוטי" אם לאו. לעומת זאת, על פי ההלכה החדשה שנקבעה, זכות הטיעון חלה באופן שאינו תלוי בסיווג כאמור.

24 שם, פס' 13 לפסק דינו של השופט זילברג.

25 מעניין שפסקי דין אשר ניתנו בהמשך הדרך חזרו והזכירו פעמים רבות, לצד התקדים הישראלי שנקבע בעניין ברמן, לעיל ה"ש 22, אף את פסק הדין האנגלי בעניין Ridge, לעיל ה"ש 14. היו לכך כמה טעמים. ראשית, עניין Ridge נחשב ציון דרך במשפט האנגלי, ולנוכח המסורת של השראה ולימוד מן המשפט האנגלי, אזכורו היה טבעי מבחינות רבות. שנית, פסק הדין אוזכר גם בשל דגשים נוספים, מעבר להכרה בזכות הטיעון גם בהליכים שאינם מעין-שיפוטיים. כך, מאחר שמבחינת עובדותיו הוא נסב על מקרה של פיטורי שוטר, הוא אוזכר לא אחת במקרים שבהם נדונו מצבים של פיטורים. היבט חשוב נוסף היה ההכרה בכך שפגיעה בכללי הצדק הטבעי היא פגם חמור המצדיק הכרה בבטלות ההחלטה המנהלית, להבדיל מהכרה בקיומה של עילה לביטול ההחלטה בלבד. לאזכורים שונים של עניין Ridge ראו, למשל, בג"ץ 79/63 טרודלר נ' פקיד הבחירות לצורך הרכבת ועדה חקלאית למועצה המקומית רמת-השרון, פ"ד יז 2503 (1963); בג"ץ 185/64 פלוני נ' שר הבריאות, פ"ד יט(1) 122 (1965); ע"א 183/69 עיריית פתח תקוה נ' טחן, פ"ד כג(2) 398 (1969); בג"ץ 549/75 חברת סרטי נח בע"מ נ' המועצה לבקורת סרטי קולנוע, פ"ד ל(1) 757 (1976); בג"ץ 361/76 "המגדר – ברזלית" חוטי ברזל ורשתות בע"מ נ' רכז בקורת וחשבונות של אגף גובה המכס והבלו, פ"ד לא(3) 281 (1977); בג"ץ 598/77 דרעי נ' ועדת השחרורים, פ"ד לב(3) 161 (1978); בג"ץ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1 (1979); ע"א 120/79 אינגמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 113 (1981); ע"פ 768/80 ש' שפירא ושות', חברה קבלנית בנתניה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 337 (1981); בג"ץ 727/85 נוצר נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מא(2) 589 (1987); בג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617 (1989).

2. ביקורת שיפוטית על שיקול דעת "מוחלט"

פסק הדין בעניין *Padfield*,²⁶ שניתן בשנת 1968, הוא צלע נוספת של הרביעייה שחידשה את פניו של המשפט המנהלי האנגלי. פסק הדין קבע כי שיקול הדעת המנהלי אינו מוחלט, וכי באופן עקרוני הוא כפוף תמיד לביקורת שיפוטית. עמדה עקרונית זו, השוללת את התפיסה שלפיה יש לרשות המנהלית שיקול דעת מוחלט המעניק להחלטותיה הגנה מפני ביקורת שיפוטית, אומצה בישראל כבר בשנת 1961 בבג"ץ **פרדוש**.²⁷ היא אף חזרה ואושרה שנה לאחר מכן בפסק הדין שניתן בדיון הנוסף באותה פרשה.²⁸

ההתדיינות הישראלית בנושא נולדה בעקבות עתירה שהוגשה נגד סירובו של רשם החברות לקבל בקשה לרישום חברה. העותרים, מגישי הבקשה, היו מזוהים עם קבוצת "אל-ארד", שנחשבה עוינת את קיומה של מדינת ישראל.²⁹ רשם החברות טען כי הוא רשאי לקבל את החלטת הסירוב מאחר שהוראת החוק אשר מכוחה הוא פועל, במסגרת פקודת החברות,³⁰ קבעה כי מוענק לו "שיקול דעת מוחלט" בתחום של רישום חברות. בית המשפט העליון, בשבתו כבג"ץ, קבע בדעת רוב כי דין העתירה להתקבל, והורה על רישום החברה מאחר שרשם החברות הביא בחשבון שיקולים שלא היו מסורים לסמכותו. בית המשפט קבע כי "שיקול הדעת המוחלט" של הרשם אינו חסין מפני ביקורת שיפוטית. הפסיקה בעניין זה כללה התייחסות מפורשת לתקדים האנגלי המצמצם של עניין *Liversidge*,³¹ אך לא הלכה בעקבותיו, תוך הבהרה שנדרשת גישה מרחיבה יותר לביקורת השיפוטית.³²

ההלכה שנקבעה בבג"ץ **פרדוש** נהפכה עד מהרה לאבן יסוד חשובה במשפט המנהלי של ישראל. השפעתה על התפתחותה של הביקורת השיפוטית הייתה רבה,³³ והיא אוזכרה שוב ושוב בפסיקה המאוחרת יותר.³⁴ דומה שיש בכך כדי להסביר את העובדה

26 עניין *Padfield*, לעיל ה"ש 15.

27 בג"ץ 241/60 **פרדוש נ' רשם החברות**, פ"ד טו 1151 (1961).

28 ד"נ 16/61 **רשם החברות נ' פרדוש**, פ"ד טז 1209 (1962).

29 להרחבה ראו רון חריס "דמוקרטיה יהודית ופוליטיקה ערבית: תנועת אל-ארד בבית-המשפט העליון" **פלילים** י 107 (2001).

30 ס' 14 לפקודת החברות, 1929, חא"י א 155.

31 עניין *Liversidge*, לעיל ה"ש 20.

32 זו הייתה עמדתה של דעת הרוב. ראו בג"ץ **פרדוש**, לעיל ה"ש 27, בעמ' 1161–1162 (מ"מ הנשיא אגרנט); ד"נ **פרדוש**, לעיל ה"ש 28, בעמ' 1217–1218 (השופט זוסמן).

33 זאת, לצד הסתייגות מפורשת מן העמדה השמרנית הקודמת של הפסיקה האנגלית כפי שהשתקפה בעניין *Liversidge*, לעיל ה"ש 20. ראו, למשל, עניין **שניצר**, לעיל ה"ש 25, בעמ' 638.

34 מחקר אמפירי שבחן את פסיקתו של בית המשפט העליון בתקופה שבין השנים 1948 ל-1994 העלה כי פסקי הדין שניתנו בבג"ץ **פרדוש**, לעיל ה"ש 27, ובד"נ **פרדוש**, לעיל ה"ש 28, נמנים, לפי מדדים שונים, בין מאה התקדימים המובילים באותה תקופה. ראו יורם שחר, מירון גרוס וחנן גולדשמידט "מאה התקדימים המובילים בפסיקת בית-המשפט העליון – ניתוח כמותי" **משפט וממשל** ז 243

שבית המשפט העליון בישראל לא מצא לנכון להידרש לתקדים האנגלי בעניין. כך, להבדיל משאר ה"חברים" ברביעייה המפורסמת של המשפט המנהלי האנגלי, פסק הדין בעניין *Padfield* לא אוזכר כמעט בפסיקה הישראלית.³⁵

3. חסיון מסמכים ממשלתיים

פסק הדין השלישי ברביעייה, שניתן גם כן בשנת 1968, הוא עניין *Conway*.³⁶ פסק דין זה עסק בשאלה אחרת לחלוטין, והיא אם מסמכים ממשלתיים נהנים מחיסיון מפני גילוי בהליכים שיפוטיים. פסק הדין נחשב תקדימי במשפט האנגלי מאחר שהוא היה הראשון שדחה את התפיסה שצידדה בחיסיון מלא של מסמכים ממשלתיים, וקבע כי ההחלטה בעניין החיסיון כפופה לביקורת שיפוטית. בעשותו כן הוא הפך את התקדים שחלש על סוגיה זו קודם לכן – פסק הדין בעניין *Duncan*,³⁷ אשר נתן לממשלה את זכות "המילה האחרונה" בשאלת החיסיון. למעשה, בית המשפט העליון של ישראל סירב ללכת בעקבות התקדים המסורתי בנושא כבר כעשר שנים קודם לכן, בפסק הדין החשוב שניתן בעניין **העצני**,³⁸ שבו נדחה העיקרון של שליטה ממשלתית מוחלטת בנושא חסיונות.

פסק הדין נסב על פרשה שנחשבה רגישה באותה עת, מאחר שהיא עירבה טענות לשחיתות שכוונו כלפי עמוס בן-גוריון, מפקד בכיר במשטרה ובנו של ראש הממשלה דאז דוד בן-גוריון. עמוס בן-גוריון הגיש תביעת לשון הרע נגד מי שהאשימו אותו בשחיתות – קבוצה של אזרחים שהקימו תנועה בשם "שורת המתנדבים".³⁹ בהליכים אלה דרשו הנתבעים את גילויים של מסמכים רשמיים שונים אשר לטענתם היו מסייעים בהגנתם, אך המדינה טענה לחיסיון מטעמים של הגנה על האינטרס הציבורי. בית המשפט העליון סירב ללכת בעקבות התקדים האנגלי שנקבע בעניין *Duncan*, בקובעו כי הוא אינו מתאים לשיטת המשפט הישראלית, שבה אין מקום ל"פירווגטיבה של הכתר".⁴⁰ לאחר שהתיק הוחזר לבית המשפט המחוזי, וזה עיין במסמכים עצמם, הוא התיר להציג חלק גדול מהם כראיות. במסגרת הדיון בערעור על כך העיר השופט לנדוי כי ההלכה החדשה חשפה את המניעים הלא-ראויים של המדינה בהעלאתה של טענת החיסיון: "הכוונה האמיתית היתה אחת: להשתמש בנשק החד והמסוכן של חיסוי ראיות

(2004). מבין פסקי הדין שנסקרים במאמר זה מופיע ברשימה גם עניין **ברמן**, לעיל ה"ש 22, אך לא האחרים.

35 לאזכורו של עניין *Padfield*, לעיל ה"ש 15, ראו בג"ץ 287/69 **מירון נ' שר העבודה**, פ"ד כד(1) 337 (1970), שכלל לא עסק בביקורת שיפוטית על שיקול דעת מוחלט.

36 עניין *Conway*, לעיל ה"ש 16.

37 ראו *Duncan v. Cammell Laird & Co. Ltd.* [1942] AC 40 (HL) (Eng.).

38 ע"א 65/57 **העצני נ' בן-גוריון**, פ"ד יא 403 (1957). ראוי לציין כי קודם לכן אוזכר עניין *Duncan* בפסיקתו של בית המשפט העליון כמבטא את הכלל המנחה בתחום. ראו בג"ץ 111/53 **קאופמן נ' שר-הפנים**, פ"ד ז 534, 541 (1953).

39 ראו יורם רבין "שורת המתנדבים" ומשפט ההיסטוריה "המשפט ג 387 (1996).

40 עניין **העצני**, לעיל ה"ש 38, בעמ' 408.

בבית-המשפט, המופקד בידי פקידי הציבור כנאמני הציבור, למטרה הנפסדת של הסתרת האמת למטרותיה האנוכיות של התביעה.⁴¹ עשר שנים לאחר מכן, בשנת 1968, אומצה עמדה זו גם במסגרת תיקון לפקודת העדות⁴² – כיום פקודת הראיות [נוסח חדש] – אשר החיל אותם עקרונות גם על טענות חיסיון שעניינן הגנה על הביטחון ויחסי החוץ.⁴³ ההסדר הסטטוטורי אימץ את התפיסה של חיסיון מסויג, ובהתאם לכך אפשר הגשת עתירה להסרת החיסיון.⁴⁴ להשלמת התמונה יצוין כי חרף הסיווג הפורמלי של הסוגיה כשייכת לדיני הראיות, לאמיתו של דבר היא מבטאת את העמדות הערכיות של המשפט המנהלי לגבי מערכת היחסים בין הפרט לשלטון ולגבי הביקורת על החלטות שלטוניות.

4. ביקורת שיפוטית על החלטות סופיות

פסק הדין שחותם את הרביעייה הוא עניין *Anisminic*, שניתן בשנת 1969.⁴⁵ פסק דין זה קבע כי בתי המשפט רשאים להחיל ביקורת שיפוטית על החלטות מנהליות שנפלה בהן טעות בדין גם כאשר החקיקה הגדירה החלטות אלה כ"סופיות".⁴⁶ לאמיתו של דבר, לתקדים שנקבע בפסק הדין יש שני היבטים: היבט אחד נוגע בכך שהוראת סופיות סטטוטורית אינה יוצרת מחסום מוחלט מפני ביקורת שיפוטית; ההיבט האחר נוגע בהגדרת היקפה של הביקורת השיפוטית ככל הקשור לעילה של טעות בדין. שתי התפתחויות אלה, שכל אחת מהן הוסיפה מימד של הרחבה לתפיסה המסורתית בדבר היקף הביקורת השיפוטית, היו חידושים שאומצו גם בפסיקתו של בית המשפט העליון בישראל, אולם הרבה לפני שניתן פסק הדין בעניין *Anisminic*.⁴⁷ ראשית, כבר במחצית הראשונה של שנות החמישים של המאה העשרים נפסק – הן בעניין

41 ע"א 256/57 אפלבוים נ' בן-גוריון, פ"ד יד 1205, 1264 (1960).

42 ראו חוק לתיקון דיני הראיות, התשכ"ח-1968.

43 ראו ס' 44-46 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. ראו עוד אליהו הרנון "ארבעים שנה לסדר-הדין ודיני הראיות במשפטים פליליים" משפטים יט 703 (1990).

44 לאימוץ הגישה הפסיקתית בחקיקה החדשה בדיני ראיות ראו גם ע"פ 383/71 יהודאי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 267 (1972). פסק הדין אף מתייחס לדחיית הכלל שנקבע בעניין *Duncan*, לעיל ה"ש 37, בפסק הדין החדש יותר בעניין *Conway*, לעיל ה"ש 16. להצגת השינוי בהלכה באנגליה תוך התייחסות לשני פסקי הדין האמורים ראו גם ב"ש 838/84 ליבני נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 735, 729 (1984).

45 עניין *Anisminic*, לעיל ה"ש 17.

46 הוראות "סופיות" מסוג זה מכונות במשפט האנגלי *ouster clauses*.

47 למרות זאת, עניין *Anisminic*, לעיל ה"ש 17 (כמו עניין *Ridge*, לעיל ה"ש 14, ולהבדיל משני התקדימים הנוספים המגבשים את ה"קוורטט"), הוזכר שוב ושוב בפסיקה הישראלית. ראו בג"ץ 359/66 גיתיה נ' הרבנות הראשית והמועצה הדתית, ירושלים, פ"ד כב(1) 290 (1968); עניין טחן, לעיל ה"ש 25; ע"פ 176/71 ברוך נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(2) 667 (1972); בג"ץ 294/89 המוסד לביטוח לאומי נ' ועדת העררים על-פי סעיף 11 לחוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, תשל"ו-1970, פ"ד מה(5) 445 (1991); בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ(2) 793 (1996).

זרובבל⁴⁸ והן בעניין יהושע⁴⁹ – כי הוראות סופיות אינן חוסמות ביקורת שיפוטית. בשני המקרים נדונו עתירות לבג"ץ שבהן הסעד המבוקש היה ביטול החלטותיהם של טריבונלים סטטוטוריים. העתירות אומנם נדחו, אך בית המשפט העליון הבהיר כי במקרה של חריגה מסמכות, הוראות סופיות כמו אלה שנקבעו בחקיקה הרלוונטית ביחס להחלטות הטריונלים לא היו מונעות דיון בבג"ץ ומתן סעד. בכך חודדה ההבחנה בין החלטות שניתנו בחוסר סמכות, ולכן הן בטלות, לבין החלטות שהפגם בהן הוא אך טעות בדין, ולכן ניתן לבטלן אך הן אינן בטלות מעיקרא.⁵⁰ מזווית אחרת, בעניין טרודלר – פסק דין שניתן כבר בשנת 1963 – נקבעה ההלכה שלפיה הביקורת השיפוטית על החלטותיהם של טריבונלים לא תהיה מוגבלת עוד לטעות בדין שהיא "גלויה על פני ההחלטה".⁵¹ על כך יש להוסיף כי הגישה השיפוטית שאומצה בפסק הדין הייתה חשובה להתפתחותו של המשפט הישראלי גם מבחינת התייחסותו להיבט ה"עצמאות" מפרטיהם של התקדימים האנגליים.⁵²

סיכום: כיצד הצליח המשפט המנהלי בישראל להקדים את זמנו?

כפי שכבר צוין, גם מעבר ל"קוורטט" לא חש בית המשפט העליון מחויב לדקדוקיה של הפסיקה האנגלית. כך, למשל, כבר בשנות החמישים של המאה העשרים, ולפני שהדבר נעשה באנגליה, החל בית המשפט העליון ליישם ביקורת שיפוטית המבוססת על הלכת הסבירות גם ביחס לתקנות של שרים, ולא רק ביחס לחוקי עזר מקומיים.⁵³ עוד בטרם

48 בג"ץ 5/53 זרובבל נ' ועדת הערעור לפי חוק משפחות חיילים שנספו במערכה, פ"ד ז 182 (1953).
 49 בג"ץ 176/54 יהושע נ' ועדת ערעור לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תש"ט-1949, פ"ד ט 617 (1955).
 50 במובן זה ההלכה בישראל לא אימצה את הרטוריקה של עניין *Anisminic*, לעיל ה"ש 17, שקבעה כי היא חלה על החלטות שהן בטלות מחמת טעות בדין.
 51 עניין טרודלר, לעיל ה"ש 25, בעמ' 2515. הכוונה היא לטעות שעולה מעיון בפסק הדין עצמו, להבדיל מטעות שרק התעמקות בתיק כולו מאפשרת לחשוף.
 52 השופט ברנזון כתב בעניין זה כך: "מעולם לא היינו חייבים לנהוג לפי הכללים הנהוגים באנגליה לגבי מתן תרופות פריוגטיביות וגם לא נהגנו כך... ואם בעבר, אף בידענו את המעיין ממנו שאב החוק המקומי את מימיו, לא ראינו את עצמנו כפותים להלכה האנגלית ביחס לתרופות אלו, עכשיו שהחוק שיחרר אותנו מכבלי התקדים המחייב גם של הלכה פסוקה שלנו – לא כל שכן". שם, בעמ' 2513. להרחבה ראו I. Zamir, *Latent Errors of Law in Decisions of Administrative Tribunals*, 162 (1966) 1 ISR. L. REV.
 53 התקדים האנגלי שקבע את הכלל של ביקורת שיפוטית על חוקי עזר מקומיים על בסיסה של עילת הסבירות הוא Kruse v. Johnson [1898] 2 QB 91. כלל זה אומץ גם בפסיקה הישראלית. ראו ע"פ 40/49 נחמיאס נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ג 127, 137–139 (1950); בג"ץ 21/51 בינבויים נ' עיריית תל-אביב, פ"ד ו 375, 386 (1952). אולם בהמשך, בע"א 311/57 היועץ המשפטי לממשלה נ'

בוטל סימן 46 לדבר המלך נדונה בקרב משפטנים השאלה מהו הבסיס לעצמאות יחסית זו של הפסיקה. יצחק זמיר הצביע על כך שניתן לאפיין את פסיקתו של בית המשפט העליון, מבחינת יחסה למשפט האנגלי, כנחלקת לשלוש קטגוריות: פסיקה שהלכה בדרכו של המשפט האנגלי, פסיקה "עצמאית" שחידשה כללים מבלי להידרש לשאלה מהו המצב המשפטי באותו תחום באנגליה, ופסיקה שסטתה באופן מודע מדרכו של המשפט האנגלי. זמיר גרס כי ההצדקה הפורמלית לדרגת חופש יחסית זו הייתה נעוצה קרוב לוודאי בעובדה שבג"ץ פעל בתחום המנהלי לא רק מכוחו של סימן 46 לדבר המלך, אלא גם מכוח הסמכתו הכללית לתת סעד למען הצדק לפי סימן 43 לדבר המלך.⁵⁴ למעשה, ההסברים לכך אינם מצויים רק במחוזות הפורמליים של מקורות ההסמכה המשפטיים. ראשית, יש מקום לקשור התפתחות זו לתחושת העצמאות הכללית שאפיינה את התקופה, שבה ישראל הייתה מדינה חדשה הסוללת את דרכה ומתמודדת עם אתגרים מורכבים בכל תחומי החיים (ביטחון, עלייה ועוד). שנית, אף אם נצמצם את מבטנו לתחום המשפט, ניתן להתרשם ששיטת המשפט הישראלית, כשיטה חדשה, כרעה פחות תחת מעמסת המסורת. כתוצאה מכך היא הייתה מוכנה לסלול את דרכה שלה. תימוכין להסבר זה ניתן להביא מהתפתחויות שחלו בענפי משפט אחרים, שאף בהם יצר המשפט הישראלי חידושים עוד לפני שמקביליהם התחוללו במשפט האנגלי.⁵⁵

מ. דיזנגוף ושות' (שיט) בע"מ, פ"ד יג 1026, 1031 (1959), הורחבה תחולתה של הביקורת השיפוטית בעילת הסבירות גם על חקיקת משנה של השלטון המרכזי, להבדיל מהמקומי. יצחק זמיר "סימן 46 לדבר המלך וסדרי המינהל הציבורי" משפטים ו 294 (1976).
 54 בתחום דיני הנויקין ניתן להזכיר, למשל, את ההכרה באפשרות לתבוע פיצויים בגין נזק כלכלי טהור שנגרם בשל מצג שווא רשלני בהמ' 106/54 וינשטיין נ' קדימה אגודה שיתופית להספקת מים בע"מ, בכפר קדימה, פ"ד ח 1317 (1954). התפתחות זו הקדימה את החידוש שחולל פסק הדין שניתן באנגליה בעניין Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. [1964] AC 465 (HL) (Eng.). כמו כן, תוך חריגה מן הפסיקה האנגלית בנושא, דחה בית המשפט העליון את ההתחשבות בסיכויי האלמנה להינשא במסגרת חישוב הפיצויים בנויקין. ראו ע"א 111/68 "לפידות" חברת מחפשי נפט לישראל בע"מ נ' שליטר, פ"ד כב(2) 379 (1968); ד"נ 14/68 "לפידות" חברת נפט לישראל בע"מ נ' שליטר, פ"ד כג(1) 771 (1969). באותו זמן ממש חזרה הפסיקה האנגלית על הכלל המסורתי בעניין, שהביא בחשבון את הסיכויים להינשא. ראו Goodburn v. Thomas Cotton Ltd. [1968] 1 QB 845. בהמשך שונה הכלל בתחום זה בחקיקה האנגלית. ראו Fatal Accidents Act 1976, c. 30, s. 3(3) (Eng.). בתחום דיני העונשין פיתח בית המשפט העליון את הכלל של "דחף לאו בר כיבוש", אשר הוסיף על הגנת אי-השפיות המסורתית לפי כללי מקנוטן שפותחו בפסיקה האנגלית המסורתית (R. v. M'Naghten (1843) 8 E.R. 718, UKHL). ראו ע"פ 118/53 מנדלברוט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י 281 (1956) (דעת המיעוט של השופט אגרנט); ע"פ 186/55 מיאן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 769 (1957). התפתחות דומה בפסיקה האנגלית חלה רק שנים מספר לאחר מכן – בפסק הדין שניתן בעניין R. v. Byrne [1960] 2 QB 396. דוגמה נוספת ניתן להביא מתחום דיני המס. בית המשפט העליון חרג מן הגישה הפורמליסטית של הפסיקה האנגלית ביחס להתעלמות מעסקאות מלאכותיות, כפי שזו באה לידי ביטוי בעניין Inland Revenue Comrs. v. Duke of Westminster [1936] AC 1 (HL) (Eng.). ראו אסף לחובסקי "בתי המשפט והימנעות ממס בשנים הראשונות לאחר קום המדינה: אינטרסים מעמדיים או שיקולים מעשיים?"

כל זאת מבלי לשלול השפעות של התפתחויות אחרות שהיה להן משקל, דוגמת מינוים לבית המשפט העליון של שופטים שמבחינת הרקע המקצועי שלהם הושפעו משיטות משפט נוספות.⁵⁶

לצד מגמות כלליות אלה, כפי שצוין עוד בפתח הדברים, יש לכאורה בסיס לטענה כי התופעה באה לידי ביטוי במשפט המנהלי ביתר שאת. ההסבר המידי לדבר נעוץ באופיו של המשפט המנהלי כתחום המבוסס כמעט לחלוטין על פסיקתו של בית המשפט העליון. אולם ניתן לחשוב על הסברים נוספים. טעם נוסף קשור כנראה לכך שהמשפט המנהלי מעצב את מערכת היחסים בין השלטון לאזרח ואף מעוצב על ידיה. ככזה הוא היה חשוף במיוחד להשפעה שמקורה בשינויים באקלים השלטוני והחוקתי עם הקמת המדינה. לא מן הנמנע אפוא שהרצון ליצור משהו עצמאי וחדש, המבטא את אופיו של המקום המתהווה, הופיע ביתר שאת בתחום זה.⁵⁷ בהמשך הדרך חרג המשפט המנהלי בישראל מהמתכונת של "ניבוי" התפתחויות במשפט האנגלי, וחרש תלמים עצמאיים. כך, למשל, עילת הסבירות פותחה החל בסוף שנות השבעים של המאה העשרים לא רק בתחום שחורג מביקורת שיפוטית על חוקי עזר, אלא במתכונת שיצקה לתוכה תכנים חדשים. זאת, באמצעות הגדרתה כעילה שאינה מוגבלת לחוסר רציונליות או לשרירות,⁵⁸ אלא מתייחסת גם להפרה קיצונית של האיזון שנערך בין שיקולים חוקיים.⁵⁹ לכך חבר בהמשך, בעיקר מתחילת שנות התשעים של המאה העשרים, פיתוחה של עילת המידתיות,⁶⁰ שלא הייתה מוכרת במשפט המנהלי המסורתי באנגליה.⁶¹

- מחקרי משפט** כא 575 (2005). שינוי הגישה במשפט האנגלי הגיע רק בשלב מאוחר בהרבה. ראו *W.T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Commissioners* [1982] AC 300 (HL) (Eng.)
- 56 ראו, למשל, עלי זלצברגר ופניה עוז-זלצברגר "המסורת הגרמנית של בית-המשפט העליון בישראל" **עיוני משפט** כא 259 (1998).
- 57 הד להסבר זה ניתן למצוא בהתייחסותו של בית המשפט העליון, בהודמנויות שונות, לכך שאופייה הדמוקרטי של המדינה אמור לכוון את דרכו. לא מיותר לחזור ולהביא בהקשר זה מדבריו של השופט אגרנט בבג"ץ 73/53 **חברת "קול העם" בע"מ נ' שר-הפנים**, פ"ד ז 871, 884 (1953), באשר לכך ש"מערכת החוקים, לפיהם הוקמו ופועלים המוסדות הפוליטיים בישראל, מעידים כי אכן זוהי מדינה שיסודותיה דמוקרטיים", כפי שניתן ללמוד אף מהדברים שהוצהרו בהכרזת העצמאות, ועל כן שומה על השופטים לתת לדברים משקל "בשעה שאנו באים לפרש ולתת מובן לחוקי המדינה, לרבות הוראות חוק שהותקנו בתקופת המנדט ואומצו על-ידי המדינה, לאחר הקמתה".
- 58 הגדרתה המסורתית של עילת הסבירות בפסיקה האנגלית, כפי שנקבעה בתקדים המסורתי של *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corp.* [1948] 1 KB 223, הייתה צרה למדי.
- 59 בג"ץ 389/80 **דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור**, פ"ד לה (1) 421 (1980).
- 60 ראו, למשל, בג"ץ 3477/95 **בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט**, פ"ד מט (5) 1 (1995).
- 61 בסופו של דבר היא אומצה גם בפסיקה האנגלית, דווקא בהשפעתו של המשפט המנהלי האירופי. ראו Margit Cohn, *Legal Transplant Chronicles: The Evolution of Unreasonableness and Proportionality Review of the Administration in the United Kingdom*, 58 AM. J. COMP. L. 583 (2010); Margit Cohn, *Pure or Mixed? The Evolution of Three Grounds of Judicial*

במבט רחב יותר, מקרה המבחן שנבחן כאן מייצג "סיפור" שיש לו משמעויות נרחבות יותר, מעבר להקשר הישראלי. ראשית, הוא מחדד שאזכורים של מקורות משיטת משפט זרה אינם מלמדים בהכרח שהפתרון המשפטי של אותה שיטה אומץ בפועל. כאמור, ציטוטם של פסקי הדין של ה"קוורטט" בשנים שנסקרו כאן אינו יכול ללמד שהם שימשו מקורות שהשפיעו על קביעת ההלכה במשפט הישראלי. אם כן, תוצאות של מחקרים אמפיריים ה"סופרים" הפניות לשיטות משפט זרות אינן יכולות לשמש לבדן בסיס למסקנה באשר למידת ההשפעה של אותן שיטות על המשפט המקומי.⁶² ככלל, לכל היותר הן יכולות ללמד אילו שיטות משפט נחשבות כאלה שראוי לפנות אליהן ולעיין בהן. שנית, כפי שצוין במבוא, בניגוד לסברה שתהליכים של השפעה משפטית מבוססים אך ורק על "זרימה" של ידע משיטת משפט בעלת מעמד של "הורה" לשיטת משפט הנחשבת "בת" שלה, גם שיטות "הוריות" יכולות ללמוד מ"בנותיהן". השיטות ה"בנות" יכולות לא רק לחזות התפתחויות, אלא גם להציג דרכים חלופיות שטרם נבחנו. במובן זה, תהליכי לימוד והשראה בין שיטות אינם חייבים להיות "חד-סטריים". יתר על כן, התפתחויות מקבילות בשיטות שונות יכולות ללמד על צמיחת רעיונות אשר יפים לרוח השעה, אף מבלי שהייתה זרימה פורמלית של כללים קונקרטיים משיטה לשיטה.⁶³

Review of the Administration in British and Israeli Administrative Law, 6(1) J. COMP. L. 86 (2011).

62 ראו, למשל, יורם שחר, רון חריס ומירון גרוס "נוהגי ההסתמכות של בית-המשפט העליון – ניתוחים כמותיים" **משפטים** כז 119, 151–159 (1996).

63 על דרך ההשוואה, ניתן להזכיר את ההצעה לבחון את התפתחות המהפכה החוקתית בישראל כחלק מתקופה שבה התפתחו רעיונות דומים בשיטות משפט שונות. ראו יוסף ויילר ודורין לוסטיג "מקום טוב באמצע: מבט תלוי הקשר על המהפכה החוקתית בישראל" **עיוני משפט** לח 419 (2016).