

השפיטה בעניינים חוקתיים ומנהליים בישראל: היבטים מוסדיים ודיוניים – הקדמה

חטיבה זו של מאמרים – העוסקים כולם בהיבטים מוסדיים ודיוניים של השפיטה בעניינים חוקתיים ומנהליים בישראל – היא תוצר של סדנה משותפת שערכו הפקולטות למשפטים של אוניברסיטאות בר-אילן וחיפה, אשר התקיימה ב-19 ביולי 2023 בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת בר-אילן. בעקבות הסדנה וקול קורא של **משפט וממשל** הוגשו לשיפוט שורה של מאמרים, והחטיבה הנוכחית מורכבת משישה מאמרים שהתקבלו לפרסום.

היבטיה המוסדיים והדיוניים של השפיטה בעניינים חוקתיים ומנהליים הם ייחודיים מבחינות שונות בהשוואה לשפיטה בתחומי משפט אחרים. בין היתר, השפיטה בעניינים חוקתיים ומנהליים קשורה באופן הדוק למשפט ציבורי מהותי. כך, קשה להפריד בין סמכויות השפיטה וסדרי הדין בעניינים חוקתיים ומנהליים לבין מושגי-מפתח ודוקטרינות בסיסיות במשפט חוקתי ומנהלי, דוגמת "עילות הביקורת השיפוטית" בכלל ו"עילת הסבירות" בפרט, כמו-גם רבות מ"עילות-הסף". יתר על כן, גם תוצאות ההפרה של הדין המהותי והתרופות בגין הפרתו במשפט הישראלי, לרבות הזכות לפיצויים, אשר בתחומי משפט אחרים מוסדרות בעיקרן בדין המהותי, נובעות במידה רבה במשפט ציבורי מסמכויות השפיטה, ובמיוחד מהגדרת הסמכויות של בית-המשפט הגבוה לצדק.

זאת ועוד, היבטים מוסדיים ודיוניים של השפיטה בעניינים חוקתיים ומנהליים משקפים גם תפיסות בדבר היחסים בין הרשות השופטת לרשויות אחרות, ובמיוחד בינה לרשויות הפוליטיות הנבחרות. כך, לדוגמה, קיים קשר מובהק בין הביטויים "ריסון שיפוטי" ו"אקטיביזם שיפוטי" לבין השפיטה בתחומי המשפט הציבורי.

גם סמכותו של בית-המשפט המרכזי הדין בישראל בעניינים חוקתיים ומנהליים – בית-המשפט הגבוה לצדק – היא ייחודית. בית-המשפט הגבוה לצדק הוא בית-המשפט היחיד שסמכותו קבועה בחוק-יסוד, ולכן אי-אפשר להגבילה בחוק. נוסף על כך, מכיוון שהדיון המקורי הוא בבית-המשפט העליון, אין לצדדים זכות ערעור; העותרים נזקקים לקבלת צו על-תנאי, שהוא רשות לעתור; בג"ץ אינו שומע עדויות; ונתון לו שיקול דעת רחב אם לדון בעתירות המוגשות לו. חלק מההיבטים הייחודיים הללו מאפיינים גם את השפיטה בבתי-המשפט לעניינים מנהליים ובערכאות אחרות הדנות בעניינים של משפט חוקתי ומשפט מנהלי, לרבות בתקיפה עקיפה.

הבלעדיות של היועץ המשפטי לממשלה ושל המערך הכפוף לו בייצוג המדינה בבתי-המשפט – לרבות כוחו לטעון לפני בית-המשפט לעמדה הנכונה בעיניו, גם אם זו אינה מקובלת על נושאי המשרה המכהנים ברשויות המוסמכות – משליכה גם היא על השפיטה בתחומי המשפט הציבורי. גורם נוסף שמשפיע על השפיטה בעניינים אלו הוא הקונגנטיות של המשפט הציבורי, שכתוצאה ממנה הליכים פורמליים של בוררות וגישור במשפט חוקתי ומנהלי הם חריגים למדי.

ההיבטים הייחודיים האלה של השפיטה בעניינים חוקתיים ומנהליים מתבטאים בששת המאמרים הכלולים בחטיבה, אשר רובם מבוססים על ממצאים של מחקרים אמפיריים. מאמרם של אורי אהרונסון ושי נ' לביא, "עתירות ייצוגיות", מציע ליישם בהליך המתקיים בבית-המשפט הגבוה לצדק תובנות מהליך התובענה הייצוגית, ובכלל זה לאמץ הליך מקדמי לזיהוי עתירות בעלות השפעה ציבורית, שהטיפול בהן יקבל מאפיינים דומים להליך האישור של תובענה ייצוגית. מאמרם של אריאל בנדור ושמעון נטף, "צו על-תנאי", מצביע – בין היתר על-סמך נתונים כמותיים המבוססים על מחקר אמפירי – על הקשיים שמעורר הליך הצו על-תנאי בבית-המשפט הגבוה לצדק, הנוגעים הן בחוקיותה של הפרקטיקה הנוהגת והן ברציית ההליך. המאמר מציג מתווה של הדין הרצוי, שעיקרו ביטולם של הליך הצו על-תנאי ושל ההליך המקדמי (על השלכותיו השונות) שפיתח בית-המשפט העליון. מאמרו של יואב דותן, "מעמדה של עילת הסבירות האיונית בהליכי תקיפה עקיפה – בעקבות דנ"פ 5387/20 רותם נ' מדינת ישראל", אשר כולל גם הוא נתונים אמפיריים, טוען כי אפשר להבין את ההתפתחויות בפסיקה בסוגיית התקיפה העקיפה רק על רקע ההתפתחות הכללית יותר בעמדת בית-המשפט לגבי תכניה והיקפה של עילת הסבירות; וכי הפסיקה בעניין רותם פותחת פתח לשרטוט מחדש של קווי המתאר הראויים בסוגיית התקיפה העקיפה, תוך הגבלה ניכרת של אפשרות התקיפה העקיפה על בסיס חוסר סבירות וחוסר מידתיות. מאמרם של גדעון ספיר, אביגדור אייכנשטיין ושי רוזנברג, "דליברציה בבית-המשפט הגבוה לצדק", בוחן באופן אמפירי איכותני את מידת קיומן של איכויות דליברטיות (התייחסות של השופטים לנימוקי עמיתיהם) בפסקי-הדין של בית-המשפט הגבוה לצדק שיש בהם דעת מיעוט. מאמרה של מיכל רשף, "דגמים של ביקורת שיפוטית מנהלית: ביקורת שיפוטית רחבה כמקרה-בוחן", מבחין בין דגמים שונים של ביקורת שיפוטית, ומתמקד בדגם של ביקורת שיפוטית רחבה (דיון מקורי), שבו החוק מסמך את בית-המשפט לפעול כאילו הוא הרשות המנהלית. את החטיבה חותם מאמרו של סיון שחר, איילת סלע וארנה רבינוביץ'-עיני, "בתי-דין מנהליים מקוונים בישראל – המהפכה שבדרך וממצאים אמפיריים ממקרה-בוחן ראשון", העוסק בתופעה החדשה בישראל של הקמת טריבונלים מנהליים מקוונים. המאמר דן בקשר שבין המעבר להליכים מקוונים לבין יכולתם של טריבונלים מנהליים לממש מטרות וערכים פרוצדורליים בסיסיים, ומציג ממצאים ממחקר אמפירי חלוצי שבחן סוגיה זו בהקשר של הטריבונל המנהלי המקוון הראשון בישראל: ועדת הערר שדנה בעררים על החלטות של רשות המיסים בנושא מענקי סיוע לעסקים בתקופת הקורונה.

כל אחד מהמאמרים בנפרד, ויותר מכך קיבוצם יחד בחטיבה, מנכיחים את המגוון, את הייחוד ואת החשיבות המחקרית והמעשית של ההיבטים המוסדיים והדיוניים של השפיטה בעניינים חוקתיים ומנהליים.

אנו מודים לפרופ' קארין כרמית יפת על שותפותה עם אחד מאיתנו ליוזמה ליצור כרך לזכרו של גד ברזילי, וכן לפרופ' גדעון ספיר על שותפותו ביוזמה של הסדנה שבעקבותיה התגבשה חטיבת המאמרים המצטרפת לכרך.

אנו שמחים על הצטרפות זו. פרופ' גד ברזילי כיהן כדקן השביעי של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה, אשר שנינו נמנים עם מייסדיה, והוא היה אדם נפלא, חבר מסור וחוקר פורץ דרכים. עבודתו המחקרית המגוונת התמקדה בתפר שבין משפט לפוליטיקה. הוא בחן

משפט וממשל כט תשפ"ה

השפיטה בעניינים חוקתיים ומנהליים בישראל – הקדמה

ביסודיות ולאורך זמן את יחסי-הגומלין בין בתי-המשפט לבין הרשויות הפוליטיות הנבחרות, בישראל ובמדינות אחרות. הכללתה של חטיבת המאמרים על-אודות היבטים מוסדיים ודיוניים של השפיטה בעניינים חוקתיים ומנהליים בישראל בכרך של **משפט וממשל** המוקדש לזכרו של גדי היא לכן בחירה הולמת, ועבורנו גם מרגשת.

אריאל בנדור

אילן סבן