



על סבירותה של עילת הסבירות

מאת

רון שפירא*

מבוא

באחרונה פרסם שר המשפטים תזכיר הצעת חוק, הקובעת כך:

”ביקורת סבירות שיקול הדעת של הממשלה, שריה והרשויות הכפופות לה נתונה בידי הכנסת; לא יפסול בית משפט, לרבות בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, החלטה של הממשלה, שר משריה, רשות הנתונה לאחריותם או כל מי שפועל מטעמם על יסוד מידת סבירותה, תהא אשר תהא לטעמו; פסילת החלטה בסעיף זה - פסילה מלאה, חלקית או הגבלת תוקף של החלטה, לרבות החלטה על מינויו של אדם, או של הימנעות מקבלת החלטה כאמור”¹.

תזכיר זה מצריך דיון בהיקפה הרצוי של עילת הסבירות, כעילת תקיפה של מעשי מנהל.

1. השימוש הנפוץ בעילת הסבירות ובדומותיה

אכן, חלק ממקורות העוצמה של הרשות השיפוטית בישראל הם המצאה מקומית ייחודית. לדוגמה, שיטת בחירת השופטים או השילוב בין כלל חוות הדעת המחייבת של היועץ המשפטי לממשלה ובלעדיות הייצוג שלו. ברם, ביקורת שיפוטית על הרשות המבצעת בעילות כלליות, כגון סבירות או מידתיות, איננה המצאה מקומית ייחודית, והיא בהחלט כלי חשוב של איזונים ובלמים. בלעדיה, נישאר חסרי אונים מול החלטות גחמתיות של פקידים, תובעים, שוטרים או סתם עצלות ועיכוב במתן שירותים לאזרח. העובדה שהשר או ראש העיר עומדים לבחירות איננה מספקת לפרט כלי השפעה אפקטיבי על ההתנהלות היומיומית,

* פרופ' רון שפירא הוא רקטור המרכז האקדמי פרס. זכות היוצרים למשחק המילים שבכותרת שייכת לשופט מנחם אילון: “תפיסה מרחיקת לכת זו בדבר הנורמה של סבירות וקנה המידה המשפטי הכול-יכול לבידיקת הסבירות, קשה היא בעיניי, ועם כל הכבוד – בלתי סבירה היא בעיניי”. ראו: בג”ץ 1635/90 זרז’בסקי נ’ ראש הממשלה, 770-771 מה(1) 749 (1991).
¹ תזכיר חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במשפט).

משום שהבוחרים בממלאי התפקיד מתרכזים – ובצדק – בשאלות כלליות של מדיניות או התאמה לתפקיד.

בשיטות המשפט דוברות האנגלית, בפרט, סטנדרט הסבירות הוא כלי נפוץ וותיק של ביקורת שיפוטית על המנהל.² בשיטות המשפט של יבשת אירופה ההתערבות השיפוטית בשיקול הדעת המנהלי היא רבה אפילו יותר. אומנם, בדרך כלל אין משתמשים באירופה במילה "סבירות" (חוץ מאשר בהקשר המצומצם של החובה לקבל החלטות בזמן סביר), אולם מפעילים ביקורת שיפוטית נרחבת על המינהל משני טעמים: ראשית, משום שעקרון המידתיות נחשב יסוד מוסד של שלטון החוק (Rechtsstaat בגרמנית, règle de droit בצרפתית), ושנית – משום שהתפיסה הנוקשה של עקרון חוקיות המינהל, השכיחה בשיטות המשפט של יבשת אירופה, מנביעה תפיסה המצמצמת סמכויות התלויות בהפעלת שיקול דעת.³

בגרמניה קובעת החקיקה הראשית כי:

"כאשר רשות מנהלית מוסמכת להפעיל שיקול דעת, יבחן בית המשפט האם המעשים או המחדלים של הרשות אינם בלתי חוקיים מחמת סטייה מן המגבלות החוקיות על אופן הפעלת שיקול הדעת או משום ששיקול הדעת הופעל באופן שאיננו עולה בקנה אחד עם הסמכות שהוענקה".⁴

נוסח חוקי זה, הנראה במבט ראשון כנוגע בחוסר סמכות בלבד, מפורש ברגיל באופן הממלא את מקומו של ביטוי השסתום האנגל-אמריקאי העמום "סבירות" בביטויים מקבילים ממחלקת ה"מושגים המשפטיים הבלתי מוגדרים" (unbestimmte Rechtsbegriffe), הכוללים בין השאר "צורך ציבורי", "סדר ציבורי", "הלימות מקצועית" וכד'.

בצרפת, ביטוי השסתום הכללי המקביל ל"מושגים המשפטיים הבלתי מוגדרים" שבגרמניה הם "העקרונות הכלליים של הדין" (les principes généraux du droit). עתירות מנהליות לגבי מה שמכונה שם "שימוש מופרז בעוצמה (שלטונית)" (excès du pouvoir) עשויות לכלול, על סמך עקרונות כלליים אלה, טענות ל"אי חוקיות ביחס למושא ההחלטה", "אי חוקיות הנוגעת למניעי ההחלטה", "אי שמירה על העקרונות הכלליים של החוק" ו"שימוש לרעה בכוח".⁵

² למשל, ב-Johnson v. Croydon Corporation 16 Q. B. D. 708 (1886), נפסל מטעמי אי סבירות חוק עזר עירוני האוסר נגינה בכלי נגינה ברחובות במהלך יום ראשון, ואילו ב-Slattery v. Naylor 13 App. Cas. 446 (1888) נפסל כבלתי סביר חוק עזר האוסר קבורה בבתי קברות קיימים במרחק נמוך יותר ממאה יארדים מבניין ציבורי.

³ להחלטות ברוח זאת של בית השפט לחוקה בגרמניה, BVerfGE 18, 353 (363); BVerfGE 69, 161 (169). ראו: Bundesverfassungsgericht.

⁴ סעיף 40 של "חוק ההליך המנהלי" (Verwaltungsverfahrensgesetz): BGBl. I S. 718 וכן ניסוח זהה כמעט בסעיף 114 של כללי סדר הדין בבתי המשפט המנהליים (Verwaltungsgerichtsordnung): BGBl. I S. 3316.

⁵ ראו את ה"קוד לצדק מנהלי", המופיע גם בתרגום לאנגלית: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT00000607093./3/2023-01-09

2. סבירות: דסקריפטיבית ופרסקרפטיבית גם יחד

עמימות איננה אפוא הקושי העיקרי בעילת הסבירות במתכונתה האנגלר-אמריקאית. היא קיימת גם בביקורת השיפוטית האירופית על מעשי המנהל. לא מן הנמנע, כי עמימות היא ממין העניין, וכי ביקורת שיפוטית על הפעלת שיקול דעת של גורמי המנהל איננה יכולה להיות מוגדרת היטב בעילות מובחנות מראש.

ואולם, קושי חשוב אחר בעילת הסבירות האנגלר-אמריקאית הוא חולשת התפיסה המושגית שביסודה. תפיסה זאת נובעת מן ההיסטוריה המוכרת היטב של ה-*common law*, המיוחס להבטחה נושנה שנתן המלך ויליאם בשנת 1066 לכבד מנהגים מקומיים שבוססו מקדמת דנא. המשפט האנגלי התפתח, כידוע, על סמך ההנחה שמקור תוקפו העיקרי של הדין הוא הנהגה ולא ציווי של הריבון, וכתוצאה מכך הונצח במרוצת הדורות עירוב מבלבל בין ציוויים ובין תיאור של ההתנהגות המקובלת והנהוגה. מעשים נחשבו אסורים או מותרים משום שישנה מסורת האוסרת אותם או מתירה אותם, ולכן ויכוחים על תוכן החוק נסוכו לעתים קרובות על השאלה העובדתית החוץ-משפטית מהו המנהג.⁶ בדומה לזה, כשנוצר הצורך להחליט האם מעשה הוא "סביר", בדיני הנזיקין למשל, התערבה השאלה מהם הגבולות הקיצוניים של מעשה תקין מבחינה נורמטיבית בשאלה כיצד אנשים מן היישוב נוהגים למעשה. עד מחצית המאה העשרים נתפס אפוא "האדם הסביר" כתיאור עובדתי, והומחש באמצעות תיאורים כמו "The man on the Clapham omnibus" (המקבילה הלונדונית מן המאה ה-19 לשיר "גברת עם סלים") או "האיש הממוצע".

רק בשלב מאוחר יחסית התגבשה ההכרה שהתיאור "אדם סביר" איננו אלא דרכם של שופטים לבצע מעין חקיקת-משנה בדרגת רזולוציה גבוהה, שאיננה נובעת בהכרח מנהג. אולם, היות שהסתמכות על מדרימיקום כלשהם של התנהגות האוכלוסייה בפועל נחשבה עדיין ההצדקה המרכזית לחקיקה שיפוטית, המשיכו לתאר את "האדם הסביר" במונחים עובדתיים.⁷ המוזרות של התפיסה הזאת התבלטה ככל שהקריטריון של אדם סביר יושם להערכת פעילות בנסיבות ייחודיות. "נהג סביר" או "שוטר סביר" – ניחא; אבל מיהו מנתח המוח הסביר? הרי יש מדגם קטן מאד של אנשים כאלה, ואם כן, כיצד יכול בית משפט לקבוע שהתנהגותו של אחד מהם סוטה מן "המקובל" מבלי שהדבר יהווה קביעה בעלמא של דרך ההתנהגות שבית המשפט מעדיף, בבחינה שהוא מבצע לאחר מעשה?

הבעיה הזאת ידועה, וכל שיטות המשפט המתמייחסות למסורת האנגלר-אמריקאית מתמודדות עמה מעשה שבשגרה. בעשרות השנים האחרונות ברור לכל שביישום מבחני "האדם הסביר" משמשים שיקולים נורמטיביים ותיאור של עובדות חוץ-משפטיות בערבוביה. סטייה מן הפרקטיקה הרפואית המקובלת, למשל, מסכנת את הרופא בקביעה שהוא התנהג באופן בלתי סביר, גם אם פעולתו בוססה על שיקול ענייני ומחושב. משום כך, ככל שהפעילות הרפואית היא ייחודית יותר – בתי

⁶ יש להבהיר: אינני מתייחס כאן כלל למחלוקת המושגית בשאלה האם קביעות משפטיות הן קביעות עובדתיות אם לאו. פוזיטיביסטים אומרים ששאלות משפטיות, חוץ מכלל הזיהוי שממנו נובעת השיטה המשפטית, הן, בסופו של חשבון, שאלות עובדתיות; אולם בכך הם מתכוונים לעובדות כגון "מה כתוב בחוק", "כיצד משתמשים דוברי עברית במילה מסוימת" וכד'. הוכחת קיומו של נהג כלשהו היא בוודאי הוכחת עובדה המצויה מחוץ לספירה המשפטית, והיא רלבנטית רק לדעתם של מי שמזהים את הנהג כמקור נורמטיבי.

⁷ מדדי מיקום, אילו היו מתוארים בשפה מדויקת, הם למשל: ממוצע, שכיה, רבעון תחתון וכד'.

המשפט נרתעים מקביעת ממצא של "חוסר סבירות", כלומר, רשלנות.

מבוכה מושגית זאת שוכפלה גם כשרעיון הסבירות הועתק למשפט המנהלי. כך הוסבר בפסק דין *Wednesbury*,⁸ ראש הפינה של הלכת הסבירות האנגלית המודרנית, כי מכוח עילת הסבירות בית המשפט בוחן אם הרשות לקחה בחשבון את כל השיקולים הרלבנטיים להחלטתה, האם שיקולים זרים לא השפיעו עליה, ולבסוף – האם היא לא פעלה בניגוד לאופן ש"כל רשות סבירה אחרת" הייתה נוהגת. בדומה לזה, באוסטרליה קובע ה- *Administrative Decisions (Judicial Review) Act, 1977*, כי קבלתה של החלטה מנהלית (על פי סעיף 5) או יישומה (על פי סעיף 6) יהוו הפעלה פסולה של כוח מנהלי כאשר הן "exercise of a power that is so unreasonable that no reasonable person could have exercised the power"⁹.

3. מודל איזון האינטרסים

המחלוקת המפורסמת בין השופטים לנדוי וברק בפסק דין דפי זהב נסובה על היקף הגדרתה של עילת הסבירות.¹⁰ ההגדרה שנתן השופט ברק, שהשתרשה מאז בפסיקה בישראל, תאמה היטב את העמדה הדומיננטית במרבית המדינות דוברות האנגלית אז ואף עתה. הגדרה זאת כללה ארבעה מרכיבים: (א) עצמאות עילת הסבירות, (ב) היותה נמדדת באמות מידה אובייקטיביות, (ג) הדרישה כי חוסר סבירות יהיה "מהותי או קיצוני" (ד) והגדרת טיבו כהימנעות ממתן "משקל ראוי לאינטרסים השונים שעל הרשות המנהלית להתחשב בהם בהחלטתה.

ההרחבה שניסח השופט ברק בעקרונות פסק דין *Wednesbury* (אשר דרש בשעתו אך ורק שרשימת השיקולים הרלבנטיים תהיה נכונה), כך שתינתן לבית המשפט גם הסמכות לקבוע כי הרשות המנהלית תאזן "כראוי" (לטעמו של בית המשפט) את משקלם היחסי של השיקולים השונים, כבר הייתה מבוססת למדי באנגליה בשנות השבעים. השופט ברק ציטט כהלכה את סיכום הדין שהופיע במהדורה הרביעית של *S.A. de Smith, Judicial Review of Administrative Action*, ואף במהדורות עדכניות יותר מופיע ניסוח דומה,¹¹ עתיר בהפניות לפסיקת ערכאות שונות.¹²

הקושי בהרחבה הזאת הוא שקשה להבין ממנה מהו תחום שיקול הדעת הנותר בידי הרשות המנהלית. הפעלת שיקול הדעת הרי איננה אלא איתור השיקולים הרלבנטיים ומתן המשקל הראוי לכולם. אם שתי הפעולות הללו הן המבוצעות גם

⁸ *Associated Provincial Picture Houses Limited v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 K. B. 223

⁹ <https://www.legislation.gov.au/Details/C2022C00186>

¹⁰ בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד ל"ה (1) 421 (1980) (להלן: פרשת דפי זהב).

¹¹ ראו: *WOOLF AND OTHERS, DE SMITH'S JUDICIAL REVIEW* 603 (London: Sweet & Maxwell, 8th ed, 2018): "Where undue weight is given to any particular consideration, this may result in the decision being held to be unreasonable, and therefore unlawful, because manifestly excessive or manifestly inadequate weight has been accorded to a relevant consideration"

¹² שם, בעמ' 604-602.

בידי השופט לאחר מעשה, נמצא לכאורה שהחלטות הרשות אינן אלא טיוטה המובאת לאישורו של הגורם המחליט, שהוא השופט.

התשובה המקובלת לקושי זה נעוצה בהנחה של תת־היקבעות של הפתרון המנהלי, הקביל מבחינה משפטית, בידי השיקולים המובילים אליו. לפי תשובה זאת ישנה תשובה נכונה יחידה לשאלה מהם השיקולים הרלבנטיים לקבלת ההחלטה, וכל טעות בה, חסר ויתר, פוסלת את החלטה המנהלית, ברם ישנה יותר מחלוקת משקלות נכונה אחת שיש לייחס להם. הדין, לפי הנחה זאת (באמצעות בית המשפט, שליחו עלי אדמות) קובע תחום, הכולל חסם עליון וחסם תחתון של משקלו של כל אחד מן השיקולים שעל הרשות המנהלית לשקול, ותפקידו של בית המשפט הוא לוודא כי החלוקה שייחסה הרשות המנהלית לשיקולים אלה לא חרגה מתחום זה.

המודל המשתמע מאופן התיאור הזה הוא מורכב למדי, משום שניתן להניח שבין משקלותיהם של השיקולים השונים ישנן אינטראקציות מורכבות. יתכן, למשל, ששיקול א גובר על שיקול ב, ואף על פי כן שיקול א+ג נחות משיקול ב+ג. על רקע זה, הקושי במודל המופשט שמניחים de Smith וברק ודומיהם הוא שרשויות מנהליות אינן מתבקשות לפרש מהי רשימת השיקולים ששקלו (בוודאי לא בטרם מעשה) ואף לא מהו הניקוד שהעניקו לכל אחד מהם, ואילו בית המשפט איננו יכול לקבוע זאת על סמך תצהיר התשובה שהרשויות מגישות בתשובה לעתירה. את חלוקת המשקלות מנסים בתי המשפט להסיק מתוצאת ההחלטה עצמה.

וכאן נעוץ עוקצו של המודל: ראשית, בהינתן שאין חלוקה אחת בלבד של משקלות שהיא מותרת על פי דין, וממילא יתכן יותר מפתרון יחיד של השאלה המנהלית שהוא קביל מבחינה משפטית, ברור שלא תמיד ניתן יהיה לשחזר בדיוק, מן הפתרון שנבחר, מהי חלוקת המשקלות שבה השתמשה הרשות המנהלית. ושנית, בהינתן שיתכנו אינטראקציות בין השיקולים השונים ושהמידע היחיד העומד לרשות בית המשפט הוא התוצאה הסופית של מלאכת השקילה, מה יתרון יש בהשערות בעלמא בדבר קיומם של משתנים תיאורטיים אלה ויצירת מארג מדומיין של מערכות היחסים ביניהם? מדוע לא להסתפק, ולו רק מן הטעם המטא־תיאורטי של פשטות, ב"מתחם סבירות" של הפתרונות הסופיים, חלף מתחם של שיקולים ומשקלות המוסקים בדרכי עקיפין?

התשובה היא, כמובן, הצורך בלגיטימציה של קבלת ההחלטות השיפוטיות. איש איננו מאמין בסיפור הארוך שמספר מודל האיזון. על פי סיפור זה בית המשפט חושף, בתהליך מורכב של אינדוקציה לאחור, מערכת סמויה מן העין של שיקולים ושל משקלות שיוחסו להם על ידי הרשות המנהלית בשעת קבלת ההחלטה. לאחר מכן, בית המשפט מעביר את מערכת השיקולים והמשקלות שגילה תחת שבט ביקורתו, קובע מתי חסר שיקול ומתי ישנו שיקול מיותר, ולבסוף – הוא קובע לגבי כל אחד מן השיקולים האם הרשות המנהלית ייחסה לו משקל שמעבר לחסם העליון שהדין (שאותו בית המשפט מגלה תוך כדי מתן ההחלטה) קובע לגביו או שהמשקל שיוחס לו היה מתחת לחסם התחתון שלו. הסיבה שהסיפור המפורט הזה איננו אמין היא שלאמיתו של דבר 'אין לו לדין אלא מה שענינו רואות', וענינו הרי רואות תוצאות של החלטה, הא ותו לא. המודל המסובך של מניין שיקולים וייחוס משקלות לכל אחד מהם לא נועד אלא כדי להסוות את העובדה שבית המשפט מהווה דרג בכיר יותר של קבלת החלטות מן הרשות המנהלית, וכי הוא בוחן ברגיל את תוצרי פעילותה ולא את נימוקיה.

והיות שהכול יודעים שתירוף הזה הוא מפוקפק, ובמיוחד האנגלים החכמים שהגו אותו, הם חזרו וחיזקו אותו באמצעות פנייה אל הנוהג. הלגיטימיות הפוליטית של הפעלת הביקורת השיפוטית בעילת הסבירות נשענת לא רק על מודל האיזון, שבו משתמשת גם הפסיקה הישראלית, אלא גם על הרעיון האנגלי הוותיק שהשופטים מבטאים את האופן שבו עובדי ציבור נוהגים בדרך כלל. פוק חזי מאי עמא דבר, אומרים השופטים, בצניעות מעושה, לפקידים המקבלים החלטות משונות: אנחנו לא שמים את שיקול דעתנו תחת שיקול דעתכם, אלא לאחר שאנו מטיחים בפניכם שלא כך נוהגים מרבית עמיתים בדרך כלל:

"חוסר הסבירות נמדד על-פי אמת המידה של האדם הסביר, זהו מבחן אובייקטיבי. [...] בית המשפט אינו צריך לשאול את עצמו מה הוא היה מחליט בנסיבות העניין. על בית המשפט לשאול את עצמו מה היה עובד ציבור סביר מחליט בנסיבות העניין".¹³

אומנם, לא ברור מהו המדגם של "עובדי ציבור סבירים" שממנו מוסק הסטנדרט הזה ומי עובדי הציבור ה"בלתי סבירים" המודרים ממנו, אך בוודאי משתמע ממנו שבתי המשפט יתקשו מאד לקבוע שעובדי הציבור, רובם ככולם, הם בלתי סבירים. בשונה ממחוקק, הרשאי לשנות פרקטיקה נוהגת מדעתו שלו, יכולתם של השופטים לעצב נורמות חדשות מכוח פסיקה מוגבלת מאד, ככל שהיא נסמכת על עילת הסבירות, שיש לה זיקה חזקה למתרחש בחיי המעשה.

4. האינדיבידואליזציה של מבחני הסבירות

אם כן, הדרה קושיא לדוכתא. כפי שראינו, יומרתם של מבחני הסבירות לאובייקטיביות מסוכלת בידי האינדיבידואליזציה שלהם. ככל שקבוצת בני-אדם, שמבחן הסבירות פונה אל הנוהג בקרב חבריה, מצומצמת יותר, ככל שתיאורו של "האדם הסביר" הוא עשיר יותר, כך הופך המבחן האובייקטיבי לכאורה לסובייקטיבי, וההסתמכות על "נוהג" כהצדקה לקביעת נורמה נחלשת. הוא אשר אמרנו לגבי דיני הנזיקין: קל יותר לקבוע כיצד נוהג נהג-מכונית סביר מאשר כיצד נוהג מהנדס טילים סביר. וכך, ניתן להלום שבית המשפט יפסול את התנהגותו של פקיד רישוי כלשהו כ"בלתי סבירה" בנימוק שלא כך נוהגים רגולטורים המתפקדים כיאות, אולם כאשר מבקשים לבקר על סמך הנימוק הזה את החלטתו של ראש התביעה הכללית להימנע מהעמדה לדין, כשידוע שהוא עיין היטב בכל החומר הנוגע בדבר וכי אין טענה שנפל בשיקוליו שיקול פסול או מושחת, מתעורר קושי.¹⁴ במקרה זה, בית המשפט איננו יכול להסתמך על בחינת אופני פעולתם המצויה של "יועצים משפטיים לממשלה סבירים", ועל כורחו הוא נאלץ להודות שתוצרי הפעלת שיקול הדעת, הם והם בלבד, אינם נאים בעיניו.

אם כן, ישנו הבדל ענייני בין הערכת התנהגותם של פקידים זוטרים לבין הערכת התנהגותם של גורמים בכירים, ובעיקר נבחרים, ובמידת מה הפסיקה הנוכחית מכירה בהבדל זה. ההבחנה ביניהם איננה נעוצה במשוא פנים, אלא בכך שלגבי הראשונים, אך לא לגבי האחרונים, קל להסתמך על נוהג מצוי. משום כך, לגבי גורמים בכירים הייתה ההתערבות שיפוטית, שאיננה מבוססת על העילות

¹³ פרשת דפי זהב, לעיל ה"ש 11, סעיף 7 בפסק דינו של השופט ברק.
¹⁴ בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990).

המסורתיות של חוסר סמכות, שיקולים זרים וכד' – נדירה בעבר, עד שהתרחבה בארבעים השנים האחרונות.

בעיני, היה החלק הזה של מגמת האקטיביזם השיפוטי חיובי בעיקרו, והצליח לחזק את מעמד הפרט מול השלטונות. אלא שאקטיביזם שיפוטי שפיר עלול לפעמים להיפך לממאיר. כשעוברים מפקיד זוטא לפקיד בכיר ולאחר מכן מפקיד בכיר לשר נבחר, ניתן עדיין לקבוע בזהירות שהשר איננו עומד באמות המידה של "שר סביר", למרות שהתנהגותו איננה מושווית למדגם של שרים הפועלים בנסיבות דומות, כל עוד מתרכזים בהיבטי התפעול של פעילות השר, ולא בהכרעות המדיניות שלו. אך כשהדיון גולש להערכת התנהגותו של "ראש ממשלה סביר" לגבי מינוי שרים בממשלתו, בהיעדר ממצא שיפוטי הקובע שהפעולה נעשתה בחוסר סמכות או מפאת שיקולים זרים – מדובר במקרה קיצון של הפעלת סטנדרט הסבירות.

5. מתינות בדין

מה שנחוץ הוא, אם כן, איננו ביטול של עילת הסבירות במשפט המנהלי, אלא קביעת גדרותיה.¹⁵ ביטול גורף של עילת הסבירות יסיג לאחור הישגים חשובים של הביקורת השיפוטית על המנהל. הגדרה מדויקת יותר שלה, לעומת זאת, תותיר אותה פעילה ומוצדקת. הגדרה כזאת צריכה להיות רגישה יותר להקשר ולנסיבות, ובפרט: להבדיל במפורש ובגלוי בין גורמים בכירים המוסמכים לשקול שיקולי מדיניות ובין גורמי ביצוע ותפעול (שרק לגביהם יש טעם בהיבט התיאורי של מבחן הסבירות), וכן בין גורמים ממונים מצד אחד וגורמים נבחרים, הנושאים באחריות כלפי הציבור הרחב, מצד שני.¹⁶

ציטוט מוצע: רון שפירא "על סבירותה של עילת הסבירות" בלוג רשות הרבים (16.1.2023).

¹⁵ נעם סולברג "על ערכים סובייקטיביים ושופטים אובייקטיביים" השילוח גיליון 18 (2020).
¹⁶ שם: "ביקורת שיפוטית המבוססת על עילת הסבירות המהותית, הרחבה, העמומה, אינה הולמת ביקורת שיפוטית על החלטות המשקפות הכרעה ערכית-מקצועית של דרג פוליטי נבחר. היא פוגעת בגרעין הקשה של עקרון הפרדת הרשויות. נעדרים ממנה שני היסודות שעליהם עמדתה לעיל: מומחיות והכשר דמוקרטי".