

סבירות

על הרשות לפעול בתוך מתחם סבירות. אותו מתחם הוא סובייקטיבי למדי אבל באופן עקרוני ניתן לומר שעל הרשות לפעול קודם כל כחוק ובתחום סמכותה, אלא שבכך לא די: ככל שפעולתה היא על גבול החוק או הסמכות, כך גדל הסיכוי שהפעולה לא תעמוד בביקורת שיפוטית.



הממשלה מינתה את יוסף גנוסר למנכ"ל משרד השיכון, לאחר ששקלה את עברו, לחיוב ולשלילה. הוא היה מעורב בפרשת "קו 300", ופעל להעלמת חלקם של אנשי השב"כ בפרשה ובהריגתם של שני מחבלים לאחר שנתפסו; על חלקו בפרשה קיבל חנינה מנשיא המדינה, והמשיך בשירותו בשב"כ. כן היה מעורב בפרשת נאפסו. הוא היה ראש צוות החקירה, שנקט כלפי נאפסו באמצעי חקירה פסולים, והעידו שקר בפני בית-המשפט הצבאי. בגין התנהגותו בשתי הפרשות לא הועמד לדין.

קיומו של עבר פלילי אין בו, כשלעצמו, כדי לשלול את המינוי. יחד עם זאת, עלינו להבחין בין שאלות של כושר (או סמכות) לבין שאלות של שיקול דעת. סביבתו של החוק הם הצורך לקיים בה סדר ציבורי, ואת התפישה שכל רשות שלטונית חייבת לפעול בסבירות ובהגינות.

השיקול של שיקום העבריין אף הוא שיקול שיש לקחתו בחשבון. עם זאת, אין זה השיקול היחיד שיש לקחתו בחשבון. לא הרי מי שעבר עבירה אחת כהרי מי שעבר עבירות הרבה; לא הרי מי שעבר עבירה קלה כמי שעבר עבירה חמורה; לא הרי מי שעבר עבירה לפני שנים הרבה כמי שעבר עבירה לאחרונה; לא הרי מי שעבר עבירה כדי לקדם את ענייניו שלו כמי שעבר עבירה תוך שירות המדינה. גם סוג המשרה, אותה אמור עובד הציבור למלא משפיע על משקלו של העבר הפלילי באיושה; לא הרי משרה זוטרה כמשרה בכירה. לבסוף, חיוניותו של המועמד למשרה ציבורית למלא אותה משרה צריך גם הוא להילקח בחשבון.

ככלל, אין זה סביר למנות מועמד, שעבר עבירות חמורות בנסיבותיהן, למשרה בכירה בשירות המדינה. על כן יש להתייחס בחומרה לעבירה, שעל-פי עצם מהותה ונסיבות ביצועה פוגעת לא רק בסדר הציבורי בדרך כלל (כגון, רצח, שוד, אונס) אלא באושיות המבנה השלטוני, כגון שוחד, מרמה והפרת אמונים, עדות שקר, או שיבוש הליכי משפט. הוא יתקשה לדרוש מהכפופים לו את אשר שנדרש מכל עובד ציבור, ושהוא עצמו חילל. אמנם, בענייננו אין לזהות את חומרתה של העבירה בנסיבותיה לעבירה שיש עמה קלון. עם זאת, המרחק בין השניים אינו ניכר. עבריין שהעיד לשקר ושיבש הליכי משפט ובמעשיו אלה פגע בחופש הפרט - כיצד זה יוכל להנהיג משרד ממשלתי? מהו המסר החברתי והמוסרי שהשלטון מעביר בכך לאזרח, ושהאזרח יעביר חזרה לשלטון?

מאז שתי הפרשות חלפו למעלה מ-10 שנים, אך האירועים חיים בתודעה הלאומית. המשיב השתקם עוד בטרם מונה לשירות הציבורי, ועם כל כישוריו לא נטען בפנינו כי הוא יחיד סגולה במילוי המשרה. נכון גם שהמשיב ראה לנגד עיניו את צורכי המדינה ובטחונה. עם זאת, עלינו לשמור מכל משמר על המדינה כמדינת חוק המושתתת על מושגי יסוד של מוסר. כאשר שומרי הבטחון מפירים את החוק, נפגעים החוק והבטחון גם יחד. בטחון ללא חוק היא אנארכיה. בנסיבות אלה, מינויו של המשיב למשרת מנהל כללי היה בו מעשה הפליה כלפי כל המועמדים הנדחים על-ידי שירות המדינה בשל עברם הפלילי.

החלטת הממשלה היא בלתי סבירה בעליל ובאופן קיצוני, והיא לא איזנה כראוי בין השיקולים הרלבנטיים. אין רשות שהיא מעל לחוק, והממשלה אינה יוצאת דופן בעניין זה. העתירה מתקבלת.

הערת העורך: בפרשת קו 300, הרגו אנשי שירותי הביטחון מחבלים שנתפסו, וזאת ללא רשות או סמכות, במלים אחרות – ביצעו רצח בדם קר, באופן שמזכיר את פרשת כפר קאסם, שגם בה האמינו הרוצחים שהם ממלאים פקודות; מעשים כאלה של הוצאה להורג ללא משפט, מזכירה את הנעשה באפלים ובמתועבים שבמשטרים. חמור מכך, כאשר תיאמו אחר כך עדויות ושיקרו לועדת החקירה, תוך כדי נסיון להדביק את האשמה לקצין בכיר שהיה ידוע כאדם אלים, ממש עשו מעשה הגובל בחתירה וקשירת קשר נגד השלטון במדינת ישראל. אנשים אלה ידעו היטב שהם עושים מעשה פסול; אחת הראיות המרכזיות לכך היא שבספר זכרונותיו מציין יעקב פרי, מי שכיהן אז בתפקיד ראש אגף בשב"כ ואחרי שנים גם כראש השירות, שאחד מהמעורבים בפרשה אמר לו שלא עירב אותו בנעשה כדי שייצא "נקי" ויוכל לכהן כסגנו. העובדה שאהוד יתום, אחד השותפים המרכזיים למעשה הרצח, כיהן אחר-כך בכנסת, מהווה עלבון לשלטון החוק ולגיטימציה למעשים כאלה; זאת למרות העובדה שבית-המשפט העליון הביע את עמדתו שכהונה זו מותרת.

משרד החינוך מפעיל תוכנית המאפשרת לתלמידים שלא להיבחן בבחינות הבגרות בשלושה מקצועות, אשר ייקבעו מדי שנה בבחירה אקראית ממוחשבת; והציונים אשר יירשמו בתעודת הבגרות של תלמידים אלה יהיו הציונים השנתיים של בתי הספר. שאר הציונים נקבעים בשילוב בין הציונים הפנימיים של בתי הספר לבין בחינות חיצוניות, הנערכות ע"י המשרד ובפיקוחו. לפי הוראות המשרד, התכנית לא תחול על אותם בתי ספר "שאירעו בהם מקרים חמורים של פגיעה בטוהר הבחינות"; והכוונה היא לבחינות הבגרות בלבד, ולא לבחינות פנימיות. בתום בדיקה הגיע המשרד למסקנה, כי בחמישה עשר מבתי הספר בארץ הגיעה מידת הפגיעה ב"טוהר הבחינות" לרמה השוללת מתלמידיהם את האפשרות להשתתף בתוכנית במקצוע אחד – מתמטיקה, הוא אחד המקצועות שעלו בגורל באותה שנה. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה.

שיקול דעת מינהלי הוא כדין רק אם הוא בוחר, להגשמת המדיניות, באמצעי המקיים את דרישות המידתיות. לפי דרישה זו, החלטה שלטונית היא כדין רק אם האמצעי השלטוני אשר ננקט, הוא במידה הראויה ולא מעבר לנדרש. עילת המידתיות מתרכזת, אפוא, ביחס שבין התכלית לבין האמצעים להגשמתה.

עקרון המידתיות נועד להגן על הפרט בפני השלטון. הוא נועד למנוע פגיעה יתירה בחירותו של היחיד. עקרון זה כולל משלושה יסודות, או מבחני משנה. היסוד הראשון קובע כי נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי. היסוד השני קובע כי האמצעי שהמינהל בוחר בו צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר. היסוד השלישי קובע כי האמצעי שהמינהל בוחר בו אינו ראוי, אם פגיעתו בפרט היא ללא יחס ראוי לתועלת שהוא מביא בהגשמת התכלית. השתלבותם של שלושת יסודות אלה מגבשות את מבחן המידתיות כאמת מידה להפעלת שיקול דעת מינהלי. הפעלתם במקרה עשויה להשתנות לפי הנסיבות.

בהפעלת עקרון המידתיות יש להכיר במרחב התמרון של הרשות השלטונית. לעתים קרובות מצויות מספר דרכים בהן ניתן לצאת ידי חובת המידתיות. מתחם זה דומה למתחם הסבירות של הרשות המבצעת. סבירות היא מושג נורמטיבי, על-פיו מאתרים את השיקולים הרלבנטיים ומאזנים ביניהם על-פי משקלם. עילת המידתיות בוחנת אם האמצעי שנקט להגשמת אותו איזון הוא מתאים.

בעניין שלפנינו, התכלית אשר עמדה לנגד עיני המשיב היא ראויה, לשמור על טוהר בחינות הבגרות. עם זאת, האמצעי אשר המשיב נקט בו לשם הגשמתה של מטרה זו הוא מעבר למידה הראויה: ראשית, לא קיים קשר רציונלי בין האמצעי שנקט לבין המטרה אותה מבקשים להשיג. אין קשר רציונלי ממשי בין פגיעה בטוהר המידות אשר נתקיימה בעבר על-ידי תלמידים שנבחנו בעבר בבחינות בגרות חיצוניות לבין שמירה על טוהר המידות בבחינות הבגרות החיצוניות בהן ישתתפו השנה העותרים וחבריהם; השמירה על בחינות הבגרות החיצוניות אינה בידי בית הספר, ומנגד הציונים המשוקללים הפנימיים של בית הספר הם נמוכים, בכשליש מהמקרים, מהציונים שהשיגו אותם תלמידים בבחינות הבגרות. ההסבר לתופעת ההעתקה נעוץ בשמירה לקויה על קיומן של בחינות הבגרות החיצוניות, שמירה אשר האחזיות לה אינה בידי בית-הספר, ולא באווירה כללית בתוך בית הספר שיש בה פגיעה בטוהר הבחינות.

שנית, האמצעי אשר המשיב נקט בו פוגע בעותרים במידה העולה על הנדרש. כאשר התכלית הראויה היא שמירה על טוהר בחינות הבגרות כנגד חשש של העתקות, האמצעי הפחות דרסטי, שיש בו כדי להשיג את המטרה המבוקשת, הוא הגברת הפיקוח וההסברה. שלישית, אין מידה ראויה בין התועלת הצומחת מהפעלת האמצעי לבין הנזק שהיא גורמת: נגרם נזק לכל התלמידים של בית הספר המבקשים לגשת לבחינות בגרות פנימיות. זהו מעין "עונש קולקטיבי" שנזקו רב; קיימת גם פגיעה בכלל המורים של בית הספר. נזק זה נגרם להם שכן דבקה בהם התווית של מי שלא הצליחו לחנך את תלמידיהם להקפדה על טוהר הבחינות. שלישית, נזק לשמו הטוב של בית הספר. כל אלה בהצטברם גם יחד מביאים לידי כך שהאמצעי בו בחר המשיב (שלילת הזכות להשתתף בבחינת בגרות פנימית) להשגת מטרתו הראויה הוא ללא כל מידה לנזק שהוא גורם בעקבותיו. העתירה מתקבלת.

האלוף דן חלוץ כיהן מספר שנים כמפקד חיל האוויר. באותן שנים מילא החיל תפקיד מוביל במשימות בהן נהרגו פעילי טרור פלסטינים רבים. באחת הפעולות נהרג בתקיפה מן האוויר פעיל החמאס צלאח שחאדה, באמצעות הטלתה של פצצה בת טון אחד על הבית שבו זהה. בפעולה נהרגו גם 15 אזרחים פלסטינים, ולמעלה מ-150 נפצעו. כתוצאה מכך הופנתה כלפי גורמי הביטחון ביקורת נוקבת מצד חלקים בציבור. במסגרת הויכוח הציבורי פורסם בעיתון "הארץ" ראיון עם מפקד חיל האוויר, בו אמר, בין השאר: "...העובדה שנהרגו אזרחים לא מעורבים וילדים חפים מפשע מעציבה מאוד. אני מצר על כך. אבל זה לא נבע משום בעיה מקצועית...אם את בכל זאת מאוד רוצה לדעת מה אני מרגיש כשאני משחרר פצצה, אז אני אומר לך: אני מרגיש מכה קלה באווירון, כתוצאה משחרור הפצצה. כעבור שנייה זה עובר, וזה הכל...". נוכח הידיעה על הכוונה לקדמו לתפקיד סגן הרמטכ"ל, הוגשה העתירה לעיכוב המינוי עד לברור חלקו של חלוץ באירוע, בגדרה של חקירה פלילית.

משהורשע אדם בפלילים, ומבקש הוא להתמנות לתפקיד ציבורי, כשירותו לכהן בתפקיד זה תיבחן על-פי מכלול של שיקולים. בבסיסו של הצורך לבחון את נקייו כפיו עומד אינטרס משולש: ראשית, קיים חשש כי אותו כשל ערכי שנתגלה באישיותו או בדרך שבה בחר לנהל את ענייניו בעבר, יפגע גם בהתנהלותו העתידית וימנע ממנו למלא את תפקידו בנאמנות המתחייבת. שנית, יש עניין ברור בהבטחתו של אמון הציבור בשלטון ובתדמיתו הנקייה של השירות הציבורי, החיוניים לתפקודו התקין לאורך זמן; ושלישית, על המערכת הציבורית לשקף באופן התנהלותה את עקרונות היסודות עליהם מושתתים המשטר והחברה ועליה להוקיע מקרבה גורמים אשר בדבריהם או בפעולותיהם חותרים תחת יסודות אלה.

ככל שסטטוס הטיפול של רשויות החוק בעניינו של נושא בתפקיד ציבורי מצוי במדרגה נמוכה יותר, כן יכבד המשקל שיש ליתן למעשה הנטען גופו. בנסיבות אלו יש לתת את הדעת לגורמים רבים, וביניהם, עוצמתם של החשדות המועלים נגד בעל התפקיד; מהותם של המעשים המיוחסים לו; מידת חומרתם של מעשים אלה - הן מבחינת השלכתם על הבנת תפישתו המוסרית של בעל התפקיד והן לאור תוצאתם האפשרית; תדירות ביצועם; פרק הזמן שחלף מאז בוצעו; אם שעה שבוצעו כבר כיהן בעל המשרה בתפקידו; אם הוא הביע חרטה; אם המעשים נועדו לקדם את עניינו האישי; ואם בוצעו במתכוון או בהיסח הדעת. על מנת שיימצא הצדק להתערבות שיפוטית במינויו לתפקיד ציבורי של אדם, יהיה צורך להראות כי החשד המועלה הוא ממשי, וכי הפגם הערכי הנטען הוא חמור דיו, עד שיש בו כדי לפגוע בכשירותו של אותו אדם למלא את תפקידו, לאיים על דמותה של המערכת הציבורית או לחתור תחת אושיותיה. הערכאה השיפוטית נדרשת לבדוק אם עובר להחלטה נלקחו בחשבון כל השיקולים הנוגעים בדבר, ואם האיזון שנערך ביניהם ראוי הוא.

בענייננו, נכפתה מאז חודש ספטמבר 2000 על מדינת ישראל מלחמה קשה ועקובה מדם שאת מחירה שילמו בעיקר אזרחים חפים מפשע. לאותה מציאות קשה נדרשו גורמי הביטחון לתת מענה, הואיל ומדינה שאינה מגנה על אזרחיה ומפקירה את חייהם לתאוות הרצח של ארגוני הטרור, מועלת בחובה מוסרית, ראשונה במעלה, המוטלת על שכמה.

יש להצר על הנימה העולה מן הראיון, ואף על חלק מן הדברים שנאמרו בו אשר מוטב היה לולא נאמרו. אדם המספק דוגמה לאנשים כה רבים, ידע לברור את מילותיו בזהירות, ולשקול מראש את ההשלכות העלולות להיות להן, בטרם יתנסח בלשון בוטה ומתנגחת מעל דפיו של עיתון. עם זאת, ההחלטה שלא להשעות את חלוץ מתפקידו כל עוד לא הוכרעה הבקשה להעמידו לחקירה פלילית, אינה החורגת ממתחם הסבירות. לדברים שנאמרו בראיון אין, כשלעצמם, משקל המספיק להטייתן של כפות המאזניים לחובתו של חלוץ. אם מוספים לכך את העובדה כי גורמי התביעה לא מצאו כי יש בטענות המופנות כלפי חלוץ כדי להצדיק את פתיחתה של חקירה פלילית בעניינו, וכך שחלוץ מכהן כבר בתפקידו, על המשמעות שיש לדברים מבחינת אינטרס ההסתמכות של הצבא ושלו עצמו. אין בהמשך כהונתו כסגן הרמטכ"ל, וכל עוד לא השתנו הנסיבות, יש כדי לפגוע בדרישות התפקיד, בתדמיתו של הצבא או באושיות המשטר וחברה, ברמה המחייבת את השעייתו מתפקידו. העתירה נדחית.

רשות השידור החליטה להאריך ל-10 שנים את ההסכם בינה לבין חברת שפ"ב, למתן זיכיון בלעדי לפרסומת המשודרת בקול-ישראל. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה.

הרשות היא גוף דו מהותי. עליה להפעיל את שיקול-דעתה בעניין חוזי או טרום-חוזי על-פי אמות המידה המקובלות לפי עקרונות המינהל התקין. מבין אמות מידה אלה היחידה הנוגעת לענייננו היא הסבירות. לאמת מידה זו יש גם חשיבות מיוחדת בעניין שלפנינו, מכיוון שרשות השידור הוציאה הנחיה פנימית לפיה יש לערוך מכרז לעניין "הזמנת שירותים". הרשות לא הפעילה נוהל זה בשעה שהגיעה להחלטה הנדונה; אמנם, רשות מינהלית רשאית לסטות מהנחיות פנימיות, שקבעה לעצמה, אולם נקיטת צעד כזה גורר פגיעה בציפיות סבירות של הציבור, ולכן רק שיקולים ענייניים וסבירים יש בהם כדי להצדיקה.

חוסר סבירות הוא אחת העילות לפסלותו של שיקול-דעת מינהלי. ההבחנה בין עילות הפסלות השונות אינה מדעית, וקיימת חפיפה רבה ביניהן; עם זאת, ניתן לומר כי עילת חוסר הסבירות עומדת על רגליה היא, ואין היא חייבת להשתזר בעילה אחרת. היא נמדדת על-פי אמת המידה של האדם הסביר. השאלה אינה מה הרשות המינהלית עשתה בפועל, אלא מה היא הייתה צריכה לעשות. במקום שהחלטת הרשות המינהלית נופלת מעבר למתחם הסבירות, יתערב בית המשפט ויפסול את ההחלטה. מתחם הסבירות עצמו נקבע על-ידי בית המשפט, השואל את עצמו, מהו תחום השיקולים של רשות מינהלית סבירה בנסיבות הקונקרטיות של העניין שלפניו. אמנם, יתכנו מצבים בהם קיימת רק אופציה סבירה אחת. אך זה אינו המקרה הרגיל; בדרך כלל קיימים מספר קווי פעולה, אשר כולם סבירים.

חוסר הסבירות של רשות מינהלית פירושו סטייה של הרשות המינהלית מסטנדרד ההתנהגות המקובל של רשות מינהלית סבירה בנסיבות העניין. במשפט האזרחי כל סטייה מסטנדרד הסבירות גוררת אחריה אחריות ברשלנות, אולם לא נראה כי אותו עיקרון צריך לחול גם במשפט המינהלי, שבו עניין לנו בתוקף החלטה מינהלית ולא בפיצוי ניזוק. ביטול אקט מינהלי הוא עניין רציני, העשוי להשפיע על ציפיות, אינטרסים וזכויות של אנשים שונים. כדי שסטייה מסטנדרד ההתנהגות המקובל על רשות מינהלית סבירה תביא לביטול המעשה המינהלי, יש צורך בסטייה מהותית, היוודת לשורש העניין. בעניין חקיקה דרוש חוסר סבירות "קיצוני", מכיוון שהאקט החקיקתי הוא כללי, ויוצר על-כן ציפיות אצל אנשים רבים.

בענין זה, אין די רק בתשתית עובדתית. חוסר הסבירות נמדד תמיד ביחס למטרה הלגיטימית אותה מבקשת הרשות המינהלית להשיג. אותה מערכת עובדות ואותה החלטה מינהלית יכולים להיות סבירים, שעה שהם באים להגשים מטרה פלונית, ובלתי סבירים, שעה שהם באים להגשים מטרה אלמונית.

לעתים קרובות אין בדבר החקיקה הראשית הכרעה בין האינטרסים, אלא אך מתן נוסחה כללית לאיזון ביניהם. במצב דברים זה על הרשות המינהלית לאזן את האינטרסים השונים במסגרת הנורמה הכללית שנקבעה על-ידי המחוקק. איזון זה הוא סביר, אם הרשות המוסמכת נותנת את המשקל הראוי. עשוי להיווצר "מתחם של סבירות" שבמסגרתו כל איזון אשר ייעשה על-ידי הרשות המינהלית יהא ראוי, שכן כל יחס בין האינטרסים השונים נופל למסגרת החקיקתית

הקבועה על-ידי המחוקק. במסגרת מבחן הסבירות נבחנת גם השאלה, אם הרשות המינהלית איזנה כראוי אינטרסים שונים הראויים להישקל.

באמצעות עיקרון זה מובטחת מחד גיסא מציאת איזון ראוי בין צורכי היחיד לבין צורכי הכלל, וניתן מאידך גיסא בידי הרשות השיפוטית אמצעי ביקורת על פעולות הרשות המינהלית. שיקול-דעת ללא פיקוח וביקורת עשוי להוביל לשרירות מינהלית.

בענייננו, החליטה רשות השידור לא להפעיל את האופציה החוזית בדרך של ביטול החוזה שבינה לבין שפ"ב. נראה, כי רשות מינהלית סבירה עשויה לנהוג כך. החלטתה של רשות השידור לא לערוך מכרז אף היא נופלת "למתחם הסבירות". גם אין לעותרת זכות לכך, כי רשות השידור נתקשר עמה בחוזה. ההחלטה עם מי להתקשר בחוזה, החלטתה של רשות השידור היא, ורשאית היא להחליט כי ברצונה להתקשר עם שפ"ב דווקא.

ייתכן שהרשות טעתה, אך טעותה היא סבירה. לפי חוות דעת פנימית של הרשות, חברת שפ"ב השיגה רמת ביצוע המנצלת את הפוטנציאל של הפרסומת ברדיו, ובתנאים הקיימים יש יתרון גדול לחברה מנוסה. כעשרה אחוזים מכלל תקציב רשות השידור בא לה משירותי הפרסומת, וסביר הוא, כי הרצון לשמור על הקיים והבטוח עדיף בעיני רשות השידור על פני כל שינוי הטומן בחובו, מטבע הדברים, חוסר ביטחון וכניסה למצב של אי-ודאות. לא ניתן לומר, כי שיקול זה הוא בלתי סביר. העתירה נדחית.

הערת העורך: לאמיתו של דבר, כל מבחני הסבירות במשפט האזרחי הם סובייקטיביים, שהרי זהו מבחן ההתנהגות הסבירה בנסיבות הרלוונטיות, והשאלה מהי "התנהגות סבירה" ומחן "הנסיבות הרלוונטיות" הוא סובייקטיבי.

בהערת אגב – פסק הדין ניתן כ-10 שנים לפני חוק חובת המכרזים ולכן היום יש סיכוי ניכר לכך שהיתה ניתנת תוצאה שונה, גם לאור התחרות עם תחנות רדיו אזוריות או פרטיות.

ויליאם נקש, המשיב השלישי, שהיה תושב צרפת ואזרחתה, היה מעורב שם בגרם מותו של אדם בשם עבדאללה חקר. לאחר המעשה עזב נקש את צרפת והגיע לישראל. עם בואו הוענקה לו אזרחות ישראלית מכוח שבות, כאשר הוא מציג עצמו בשם בדוי. לאחר מכן הוגשה לישראל על ידי רשויות השלטון הצרפתיות בקשת הסגרה לגבי נקש שהסתמכה על אמנת ההסגרה שבין שתי הארצות. בינתיים גם הורשע נקש בצרפת, בהעדרו, בעבירות שיוחסו לו, אולם לפי הדין הצרפתי הזכות בידו לדרוש חידוש ההליכים בנוכחותו. כעבור זמן קצר נעצר נקש בישראל, ונוהלו כנגדו הליכי הסגרה, בסופם הוחלט כי הוא בר-הסגרה. אז החליט המשיב כי לא יפעיל את סמכותו לפי החוק, ולא יצווה על הסגרתו לצרפת של נקש. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה.

חוק ההסגרה קובע שולה תנאים מצטברים על פיהם תיתכן הסגרתו של אדם למדינה אחרת: קיומו של הסכם הסגרה, מהותה של העבירה ואי-היותה של העבירה בעלת אופי מדיני. כמו כן נקבע כי אדם לא יוכרז כבר-הסגרה אם יש יסוד סביר להניח שהאשמתו או בקשת ההסגרה באה מתוך אפליה גזעית או דתית. בענייננו, שר המשפטים החליט שלא להסגיר את נקש, מכיוון שבא לכלל מסקנה ש קיים סיכון לחייו של נקש מצד אסירים ערבים בבתי הכלא בצרפת אם יוסגר למדינה זו.

חוק ההסגרה נועד להבטיח שפיטתם וענישתם של פושעים נמלטים. כעיקרון, מאחר ומדינת ישראל כרתה הסכמי הסגרה עם מדינות בנות תרבות, יש להניח כי המדינה המבקשת תדע לשמור על בטחונו של המוסגר. עם זאת, ניתן לערוך בירורים מוקדמים ולהבטיח מראש את נקיטתם של צעדים שיש בהם כדי להפחית אותם סיכונים-לוואי אשר הם כשלעצמם אמנם אינם בגדר עילה לאי-הסגרה, אך אשר חשוב למנעם מראש.

מדובר על החלטה שהיא חוליה במערכת הליכים ושלב עוקב אחרי הכרעה שיפוטית. המדובר בנושא שבו צריכה ההחלטה לשקף, בדרך ראויה, את התכלית החקיקתית, אשר יש לה משמעויות פנימיות וחיזוניות ולתאום את תפיסות היסוד החוקתיות והמשפטיות שלנו, כולל המלחמה בפשע. ככל שעבירת ההסגרה אשר בה המדובר בבקשה היא חמורה יותר לפי אופיה, דרושים גם תשומת לב ובדיקה רציניים יותר, עובר למתן ההחלטה בדבר אי-הסגרה. אי-הסגרתו של מי שמואשם ברצח היא בגדר החלטה הפוגעת, ללא ספק, בצורה חריפה בציפיותיה של המדינה המבקשת, וגם שחרורו של מי שמואשם ברצח, כדי שיתהלך חופשי ברחובותינו, היא כשלעצמה, בעלת השלכות חמורות. אי-הסגרה מחמת שיקולי בטחונו של המוסגר חייבת להתבסס על השערות המעוגנות בנתונים בדוקים. לא די בכך שהמבוקש מעלה טענות בדבר קיומו של סיכון כאמור, או שחששות כאלה עולים בליבה של הרשות הסטטוטורית. צריך היה לדרוש ביסוס ענייני, ולא להסתפק בטענות בעלמא.

המדינה המבקשת היא מדינה עימה מקיימת ישראל קשרים מלאים. בארץ האמורה יש קהילה יהודית גדולה (השלישית בגודלה בעולם) המקיימת קשר חופשי עם מדינת ישראל. יש לצערנו גם לא מעט אסירים יהודים בבתי הסוהר בצרפת, ומתוכם גם עשרות רבות של ישראלים. בנסיבות כאלה תמוה הוא שההנחה בדבר קיומה של סכנה למבוקש מסתמכת אך ורק על הערכה כללית, מבלי שקדם לכך בירור ענייני ושיטתי עם הגורמים המוסמכים מבין הרשויות הישראליות והרשויות של המדינה המבקשת בקשר לקיומו של הסיכון ומהותם של הצעדים בהם ניתן לנקוט -

אם הסיכון יוכח - כדי לנטרלו או לצמצמו. במקרה שבפנינו לא נערכה בדיקה עניינית נאותה שיכול היה להיות בה כדי לגבש מסקנה מבוססת כנדרש כאן.

אין לשלול את עצם ההתייחסות לסיכון מבוסס ומהותי לחייו של המבוקש כאחד מן השיקולים היכולים להיות מופעלים. הכל בתנאי שאכן יש יסוד ממשי לכך, וכי לא מדובר בהשערה גרידא אשר לא נבדקה בצורה כלשהי, ואשר לא נמצא לה ממילא ביסוס בחומר שהיה בפני השר או בפנינו. לא נערכה על ידי הרשות הסטוטורית בדיקה עובדתית עניינית וישירה של שאלת הסיכון. הנושא לא נבדק עם הרשויות הצרפתיות, והוא גם לא נבדק כנאות וכנדרש עם הרשויות הישראליות, אשר יכולות לתרום לנושא זה. לפי הטענה אמנם נערך בירור עם גורם בלתי-מזוהה במשרד החוץ הישראלי, ונאמר שם בתגובה לשאלה כי ניתן לפנות רשמית לשלטונות צרפת בבקשה כי יינקטו צעדים לשמירת בטחונו של המשיב השלישי ותו לא. אולם, קשה להסיק מסקנה לצורך עניינו כאשר נוסח הפניה ונוסח התשובה - לרבות זהות הגורם שחוהה את דעתו - אינם בפנינו. מכל מקום, קשה לראות בכך בדיקה בה הועלה מכלול הקושיות והקשיים הרלבנטיים.

סיכון כאמור קיים לא רק בצרפת אלא בכל אתר באירופה ובמידת מה גם בישראל. הסיכון האמור אינו יכול להלקח בחשבון לצורך הענין שבפנינו אך ורק מבחינת התופעה היוצרת אותו; מסגרת ההתייחסות שבפנינו מחייבת בחינת משקלה של תופעה זו במקרה דנן בהתחשב עם אמצעי בטיחות-נגדיים אותם אפשר וניתן להפעיל ובכפיפות להם. קרי, הטרור אינו סיכון אבסולוטי שנבחן בעמדו בגפו אלא תופעה שמשקלה נמדד בהתחשב בפעולות-המנע המעשיות אשר על טיבן יש לעמוד כדבעי על יסוד בדיקה ובירור לפני שמחליטים להמנע מן ההסגרה בהסתמך על קיומה של תופעת הטרור.

גם הטענה בדבר המספר הרב של אסירים ערביים בבתי הכלא בצרפת, שהועלתה על ידי המשיב השלישי, היא בשלב זה חסרת משמעות. לא נערכה בדיקה כלשהי עם השלטונות הצרפתיים בענין המשמעות של תופעה זו ובדבר האפשרות להגן על המשיב השלישי. אין גם להבין מדוע מתייחסת טענה כזאת למשיב השלישי דווקא שבא לישראל מצרפת - בה התגורר ואשר את אזרחותה נשא - ולא לעשרות הישראלים האחרים המרצים עונשי מאסר בבתי הכלא בצרפת. לענין זה יש כמובן גם חשיבות לא מועטה לתיאור הלכאורי של אופיה של העבירה כהווייתה. טענה כאמור, אם תתקבל, משליכה גם על אחרים שיבקשו לאמץ פרשנות דומה למעשיהם. אם הנוגע בדבר יוכל לשנות מן המשמעות הלכאורית של מעשיו על ידי הצהרות שלאחר-מעשה, ייפתח בכך פתח לעריכת נסיונות דומים מצד אחרים שהסגרתם תתבקש. יש בכך כדי להפקיד את ענין ההסגרה למעשה בידיו של המבוקש.

לא ניתן להגיע למסקנה בדבר אי-הסגרת המשיב השלישי, החלטה הנופלת רק במקרים מיוחדים וחריגים כאשר ביצועה יגרום לאי-צדק בעליל או למעשה התעמרות קשה, בטרם נערכה בדיקה עניינית, שיטתית והוגנת. בטרם נערכה בדיקה וכל עוד אין בתוצאתה של הבדיקה כדי לתמוך במסקנה הנ"ל, לא היה מקום למתן החלטה בדבר אי-הסגרה על יסוד הוראותיו של סעיף 18 לחוק. העתירה מתקבלת המובן זה שהעניין מוחזר לידי המשיב הראשון.

בבורסה לניירות ערך גברו היצעים של מנויות הבנקים, ואלה עמדו בפני התמוטטות. הבורסה נסגרה, וגובש הסדר לפיו הממשלה תפדה את המניות במועדים שונים, על פי ערך ערב סגירת הבורסה. ערכה של התחייבות זו מגיע ל-6.9 מיליארד דולר. בעקבות אירועים אלה הוקמה ועדת חקירה ממלכתית בראשות השופט בייסקי, שהצביעה על האחראים, והמליצה המלצות אישיות ומוסדיות.

המשבר נגרם בשל התופעה של ויסות המניות הבנקאיות ע"י הבנקים, באישור משרד האוצר, באמצעות יצירת ביקושים וקליטת המניות כדי למנוע ירידת מחיריהן. הבנקים גם דיווחו על הויסות באופן חלקי ומטעה, ונטלו הבנקים הלוואות מחוץ לארץ, דבר שסיכן את מעמדם. ניתנו הנחיות לפקידי הבנק לשכנע לקוחות שלא למכור מניות בנקאיות, הכל לפי האינטרסים של הבנק ולא של הלקוחות. בכך היה כדי להצביע, לכאורה, על ביצוען של מספר עבירות פליליות מצד הבנקים והפועלים מטעמם. היועץ המשפטי לממשלה החליט שלא להעמיד את הבנקאים לדין מחסר עניין ציבורי, מכיוון שאלה כבר הועברו מתפקידם, ומכיוון שאשמת הויסות אינה רובצת אך לפתחם של הבנקאים, אלא גם לפתחן של רשויות המדינה ורואי החשבון החיצוניים של הבנקים. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה.

המשפט הפלילי נועד לקיים ולשמור על מסגרת ראויה של חיי חברה תקינים. הגשמת המשפט הפלילי נעשית באמצעות ההליך הפלילי. המאשימה היא המדינה. היא מיוצגת על ידי תובע. ראש וראשון לתובעים הוא היועץ המשפטי לממשלה. על פי החוק, מותנית הגשת אישום פלילי בהתקיימם של שני תנאים מצטברים. התנאי "החיובי" הוא כי לדעת התובע הראיות שבידו מספיקות לאישום. התנאי "השלילי" הוא כי התובע אינו סבור שאין בקיום המשפט הפלילי עניין לציבור.

"עניין לציבור", אינו ההתעניינות שמגלה הציבור בשאלת ההעמדה לדין. קיים עניין לציבור שלא להעמיד חשוד לדין, רק אם תובע שוכנע, כי העמדה לדין גוררת אחריה פגיעה כה קשה באינטרסים ובערכים שהחברה מבקשת להגן עליהם, עד כי פגיעה זו אינה שקולה כנגד היתרון שיצמח לאינטרסים ולערכים שהמשפט הפלילי בא להגשימם על ידי העמדה לדין. לעומת זאת, קיימת גם המגמה הציבורית שלא יטפלו על זה האשמת שווא או האשמה קנטרנית. יש להתחשב, בין השאר, בשיקולים הבאים: חומרת המעשה, נסיבותיו האישיות של החשוד וקרבת העבירה, ושיקולים מוסדיים של התביעה ובית המשפט.

התחושה הינה, כי חשודים בעבירות קלות בהרבה, הגורמות נזקים קטנים בהרבה, מועמדים יום ליום לדין פלילי, ואילו הבנקים והבנקאים, שעברו לכאורה עבירות חמורות בהרבה וגרמו נזקים שקשה להלום כמותם, אינם מועמדים לדין. תחושה זו מתחזקת לאור מסקנותיה של ועדת בייסקי, אשר משמעותן המעשית הינה המלצה להעמדה לדין.

היועץ המשפטי לממשלה לא שקל שיקולים זרים. אך המשקל שהוא נתן לשיקולים השונים חורג ממתחם הסבירות. העבירות המיוחסות לבנקים ולבנקאים הן חמורות בנסיבותיהן. ההתנהגות הפלילית המיוחסת להם נמשכה תקופה ארוכה. תוצאתה היתה פגיעה קשה ביותר באלפי אזרחים שאבדו את כספם, ובאוצר המדינה שהוצרך להזרים במסגרת ההסדר סכומי עתק שהשפעתם על

משק המדינה הוא כבד ביותר. קיים עניין ציבורי עמוק בהעמדתם לדין, בעיקר למען ידעו ויראו, ולמען לא תחזור התופעה שנית.

משקל ניכר נתן היועץ המשפטי לממשלה לשיקול, כי אשמת הויסות אינה רובצת אך לפתחם של הבנקים והבנקאים, אלא מוטלת היא גם לפתחן של הרשויות הממלכתיות שיש להן נגיעה לבורסה ולכלכלה. שיקול זה, משקלו אינו יכול להיות ניכר. הוא נתן גם משקל ניכר לזמן הרב שעבר מאז בוצעו העבירות המיוחסות לבנקים ולבנקאים. מבלי להכנס לשאלה, אם היה מקום ל"צינון" שכזה, בוודאי שאין לראות בו גורם תומך בהחלטה שלא להעמיד הבנקים והבנקאים לדין.

בית המשפט אינו שם עצמו כיועץ משפטי לממשלה. הוא בוחן את חוקיות החלטותיו של היועץ המשפטי - לא את תבונתו. בכפוף לטענות "סף", כגון נקיין כפיים ושיהוי, צריכה להתקיים חפיפה בין העילות המביאות לפסילת ההחלטה של היועץ המשפטי לממשלה, לבין העילות המצדיקות התערבותו של בית משפט זה. אם, לעומת זאת, קיימת עילה לפסילת החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, יש גם עילה להתערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. בעניין זה אין דין מיוחד ליועץ המשפטי לממשלה. ההחלטה היא בלתי סבירה באופן מהותי ועל כן נפגמת. העתירה מתקבלת.

משא ומתן בין המדינה לבין שני תאגידי זרים, בעניין הסכם להקמת מפעלים לבנייה טרומית הגיע לשלבים מתקדמים. העותרים הם קבלנים לבנייה טרומית, המבקשים למנוע את כריתת ההסכם.

במקרה זה, אין כל הוראה בדין המחייבת את המדינה לפרסם מכרז. אמנם, בתקנות נקבעו כללים בדבר ניהול משא ומתן, ואלה לא קוימו במלואן, אולם רשות ציבורית רשאית לעתים לסטות מהנחיותיה כאשר יש הצדקה לכך, וכך גם במקרה שלפנינו. מדובר בהתקשרות לביצוע בנייה לפי שיטות חדשות שמשרד השיכון מעוניין להכניסן לשימוש בארץ, ולא יתן לקיימה בדרך של מכרז או מו"מ עם קבלן מקומי. כמו כן, לא הראו העותרים שהפגיעה בתעשיית הבנייה בארץ תהיה כה חמורה, עד כי קיימת סכנה של פגיעה קשה במקור פרנסתם; נראה שההתחייבויות שעומדת ליטול על עצמה המדינה כלפי המפעלים הזרים הן קטנות יחסית בהשוואה להרשאה להתחייב שניתנה למשרד השיכון. זכותה של המדינה להתקשר בחוזה מסוג החוזים שעליהם מדובר כאן, כאשר התקשרות כזו לא יצרה מונופולין או מעין מונופולין.

בהעדר טענת הפליה ובהעדר חובה על-פי הדין או על-פי הנחיות בענין בחירת האנשים שאתם יש להתקשר בחוזים, לא יתערב בית-משפט זה בשאלה עם מי על הרשות להתקשר. אמנם זכותו של עותר להביא לפני בית-משפט זה טענת שחיתות בבחירת צד לחוזה, או שרירות וחוסר תום לב, אולם לא הועלו לפנינו טענות כאלה.

לענין טענת הפליה, לא מדובר במתן הטבות על-ידי המדינה, אלא בהתקשרות חוזית רגילה, שבה כל צד נוטל על עצמו התחייבויות מסוימות כלפי הצד שכנגד; שאלת הערך הריאלי של התחייבות כל צד אינה עניין לבית משפט זה, לפחות לא בשלב הנוכחי. ומאחר והדירות ייצרו בשיטה שאינה קיימת בארץ, אין להגיד שיש כאן הפליה בין שוויים.

בית-משפט זה יושיט סעד לבעל אינטרס לגיטימי שנפגע אם הרשות המינהלית הפעילה שלא כדין את שיקול דעתה, דהיינו, פעלה מתוך שרירות, הפליה, משוא פנים, חוסר תום לב, חוסר סבירות וכיוצא בהן עילות דיוניות ומהותיות הפוגמות בשיקול הדעת המינהלי. תבונתן של הרשויות הממשלתיות ויעילותן הן בעיקר ענין לאחריות הפרלמנטריות ולא לביקורת השיפוטית. אך אין לזהות החלטה בלתי יעילה וחסרת תבונה עם החלטה בלתי סבירה. יצויין כי יתערב בית-משפט זה גם אם העותר לא הצליח להצביע על זכות מהותית אלא הצביע על אינטרס לגיטימי משלו ושיקול דעת פסול של המינהל. במקרה זה, אין בידי העותרים להצביע על כל זכות אשר כנגדה עומדת חובתה של המדינה להתקשר עמם, ואין ביכולתם להראות כי חופש העיסוק שלהם נפגע פגיעה חמורה.

המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל ועליה לפעול בהגינות. חובות אלו מוטלות על הרשות השלטונית שעה שהיא מפעילה סמכות סטטוטורית, וניתן לראות בהן עקרונות המגבילים את הסמכות עצמה. עניין זה חשוב במיוחד כיום, כאשר השלטון פורש כנפיו ומרחיב תחומי פעולותיו לעבר שדה המשפט הפרטי, וכאשר רווחתם, פרנסתם ועיסוקם של בני הציבור תלויים במידה כה רבה בהחלטותיו של השלטון כבעל רכוש – מה שקרוי "הרכוש החדש".

מקום שהמדינה פועלת בתחומי המשפט הפרטי חייבת היא לקיים, בנוסף לנורמות הרגילות של המשפט הפרטי החלות על כל אדם, אף את הנורמות המיוחדות של המשפט הציבורי החלות עליה כנאמן הציבור. לעתים מוענקת למדינה זכות או חסינות שאינה מצויה בידי הפרט, ולעתים הוא מטיל על המדינה חובה שאינה מוטלת על הפרט. לעתים אין לכבול את ידיה של המדינה יתר על המידה, כלומר במקרים שאין צורך בכך.

אין לאזרח זכות חוקית לעשות עסק עם המדינה, ואינה מוטלת כל חובה על המדינה להתקשר בחוזה עם פלוני. אך החלטה זו היא החלטה מינהלית וכללי המשפט המינהלי חלים עליה; הקביעה כי אין לאזרח "זכות" להתקשרות חוזית עם המדינה, וכי התקשרות זו היא אך פריבילגיה של המדינה, אינה פוטרת את המדינה מכללי המשפט המינהלי. עובד המדינה אינו חופשי לבחור לו את בעל חוזהו כרצונו.

אם נקבעו הנחיות פנימיות בעניני מכרזים, יש לפעול על-פיהן. אך גם בהעדר הנחיות אלה, על עובדי המדינה לפעול ביושר ובהגינות. הנחיות פנימיות אינן יוצרות חובת הגינות אלא מסייעות לאכיפתה. יש ופעולה במסגרת ההנחיות הפנימיות תהא פעולה מפלה, ויש ופעולה בניגוד להנחיות הפנימיות לא תהא פעולה מפלה. אסור לו לעובד המדינה להפלות בין מתקשרים פוטנציאליים. הוא חייב לפעול בתום לב ושלא בשרירות. החלטתו חייבת להיות סבירה. אסור לו להימצא במצב של ניגוד ענינים. עליו להעניק הזדמנות שווה למתקשרים פוטנציאליים, שכן רק בדרך זו יוכל לבחור באופן סביר בהצעה הטובה ביותר, תוך מתן הרגשה לבני הציבור כי הענינים מתנהלים ביושר ולא בדרך מפלה או שרירותית.

השכל הישר וחוש הצדק האמורים קובעים גם את גבולות הפעלתם של כללים אלה, הלכה למעשה, וחייבים לקחת בחשבון את המאטריה המיוחדת בה הם חלים שהיא המאטריה ההסכמית והרצונית, לפי נסיבות הענין. לעיתים הפרויקט נשוא ההתקשרות הוא כה יחודי וכה מיוחד, עד כי אין זה מן הראוי לתת הזדמנות שווה להתקשרות פוטנציאלית.

בענין שלפנינו לא נטען כי המשיבים פעלו מתוך מניעי שחיתות. אף הפליה אסורה לא היתה כאן. השיקול שעמד ביסוד החלטתם של המשיבים היה הרצון להגביר את התחרות, על-ידי הכנסת גורם נוסף בענף הבנייה, באופן שבעתיד אפשר יהיה להוריד את מחיר הבנייה, להקדים את מועדי הביצוע ולהעלות את הטיב. שיקולים אלה סבירים הם. ממהותו של השיקול כי מבקשים להכניס גורם חדש נובע כי אין טעם לפנות לגורמים הקיימים, אשר בענינם הצטבר ניסיון רב שלא עלה יפה. פנייה לגורמים הקיימים היתה, איפוא, מחטיאה את עצם המטרה שעמדה ביסוד השיקול המינהלי. העתירה נדחית.

משרד העבודה והרווחה החליט להשתתף בשכר הלימוד בגנים ובמעונות יום של ילדי אמהות היוצאות לעבודה. כמו כן נקבע בהנחיות המשרד, כי רק נשים שכירות תקבלנה את ההשתתפות הנ"ל, כל זמן שהן עומדות בקריטריון ההכנסה שנקבע. מכאן העתירה. ההוראה האמורה ניתנה מאחר שהמשרד נתקל בקושי לעקוב אחרי אמיתות הצהרותיהן של האמהות העצמאיות או העובדות בעסק של בני משפחה, והגיע לידי מסקנה, שלא יוכל להצליח לבחון את אמיתות ההצהרות, ועל-כן, משמצא כי קבוצה זו מבחינת היקפה הינה קטנה ושולית ביחס, החליט לנקוט את הדרך שנקט.

במתן סובסידיות חייבת הרשות לפעול ללא שרירות לב, ללא אפליה ולא לפעול על-פי שיקולים, שאין להם ביסוס צודק בנסיבות העניין; בחינת סבירותה של פעולת המינהל נבחנת תמיד על רקעה של המטרה, אותה מבקשת התקנה להגשים. חוסר סבירות מתבטא באפליה פסולה, בהבאה בחשבון של שיקולים זרים, או באי-הבאה בחשבון של שיקול מטריאלי. יכול שייווצרו נסיבות בהן לא נשקל על-ידי הרשות המיניסטריאלית שיקול זר, והובאו בחשבון אך ורק שיקולים שהם רלבנטיים לענין; יתכן כי שיקולים הרלבנטיים השונים יוחס משקל בפרופורציה כה מעוותת ביניהם לבין עצמם, עד שהמסקנה הסופית הפכה לבלתי-סבירה.

מטרת הסובסידיה הנדונה היא לעודד אמהות לילדים לצאת לעבודה. מתוך הנחה, שהשכר אשר הן מקבלות תמורת עבודתן, יוצא כולו או חלקו בהפסד של שכר הלימוד בגנים או במעונות היום, שבהם מוחזקים ילדיהן, משתתף המשרד באותו שכר לימוד. מטרת אותה סובסידיה היא לעודד אף אמהות עצמאיות ליציאה לעבודה. ההשתתפות הופסקה, כאשר נתברר למשרד שאין בידו הכלים הדרושים לבדוק את אמיתות הצהרותיהן של העצמאיות בעניין גובה שכר או היקף משרתן. אחד הקריטריונים לקביעת הזכאות הוא הכנסתה של האם מעבודתה. עובדת שכירה מאמתת את הצהרתה על-ידי תלוש המשכורת, לעובדת העצמאית אין תלוש משכורת. לגבי העובדת במפעל של בן משפחה, נמצא כי היו תלושי משכורת, שלא היו אמיינים מבחינת הסכום או מבחינת זמן העבודה.

אותה הצהרה ובדיקתה יכולות להיחשב כאחת ממטרות המשנה של ההסדר בכללותו, דהיינו, שלא תנוצל ההטבה לרעה על-ידי מי שאינו עומד באותו קריטריון. מובן מאליו, שמשקלה של אותה מטרת משנה אינו יכול לעלות על משקלה של המטרה העיקרית, והיא עידוד האמהות ליציאה לעבודה. על-ידי קביעת ההוראה קבעה הרשות המינהלית, כי משקלה של מטרת המשנה - דהיינו לשמור על אי-ניצול ההטבה לרעה - עולה על המטרה העיקרית, וכי המטרה העיקרית - עידוד האמהות העצמאיות ליציאה לעבודה - נסוגה כליל עקב החשש, שלא תושג המטרה המשנית. למה הדבר דומה, אם בגלל חשש של ניצול לרעה של חוק הבטחת הכנסה, תבוטל כל אפשרות לתשלומים לפי חוק זה, אם לכל הפונים ואם לאותו חלק מהם אשר בדיקת הצהרותיהם מהווה קושי. או שהיו מפסיקים להעניק תמיכות לנזקקים, משום שנתגלו מקרים, בהם אנשים שאינם זכאים לכך ניצלו את החוק לרעה. לשם שלילת אותו מענק מאזרח פלוני או מקבוצה פלונית יש ליתן את המשקל המתאים לשיקולים השונים, ועיוות אותו משקל יהפוך את ההחלטה לבלתי סבירה.

אמנם, יכולה הרשות להעמיד דרישות מחמירות יותר לצורך הוכחת הכנסה לגבי קבוצות שונות של אמהות, וזאת על-פי אמינות התלושים. וגם לגבי זה האבחנה לא תמיד תהיה בין שכירות לעצמאיות. והיו דברים מעולם, שגם תלושים של מפעלים, אשר אינם שייכים לבני המשפחה, לא עמדו במבחן האמינות. מובן שאין אנו מחליפים את שיקול-דעתה של הרשות בשיקול-דעתנו; אילו נקטה הרשות אמצעי בדיקה סביר זה או אחר, לא היינו מתערבים לומר, שאמצעי זה נראה לנו יותר מחברו. אך כאן לא באמצעי בדיקה מדובר, כי אם בהחלטה להתייחס מכל אמצעי בדיקה שהוא ובמקומו לשלול את ההשתתפות מהאמהות העצמאיות.

אין גם לומר, כי אם לא יושם סכר זה, תצפנה תביעות שקר של אמהות עצמאיות את המשרד, עד אשר תפגענה באפשרות של יישום מטרת המשרד, וכי ההשתתפות לעצמאיות עלולה להיות מנוצלת לרעה במידה כזאת, שהשלטון וגם הציבור לא יוכלו לעמוד בה. המדובר בקבוצה שולית, אשר הביטה התקציבי הוא מזערי ביותר. מכיוון שכך, אין החלטה זו נמצאת בתוך תחום הסבירות המינהלית, ו"רשות סבירה" לא הייתה מחליטה לוותר על עבודתן של אמהות עצמאיות, אשר שכרן ייצא בהפסדן, בגלל הקושי לאמת את הצהרותיהן על הכנסתן. העתירה מתקבלת.

העותרים הם פועלי ייצור במפעלי תעשייה, אשר בגלל חשיפה לרעש סביבתי מתמשך נגרמה, לכל אחד מהם, פגיעה בשמיעה. בגין פגיעות אלו הוכרו העותרים על-ידי המוסד לביטוח לאומי כנפגעי עבודה. בקשת כל אחד מן העותרים, להכיר בו כנכה הוגשה למוסד שנים רבות לאחר היווצרות המיגבלה שהיה בה כדי לזכותו בדרגת הנכות שנקבעה לו. הוועדה הרפואית המוסמכת קבעה איפוא את מועד תחילת הנכות של כל מהם, למפרע, החל ממועד תחילת נכותו בפועל. בהתאם לכך נקבעו לעותרים נכויות לצמיתות בשיעורים שונים. עקב התקנות, לא הוצמדו התשלומים למדד ברוב השנים ושנשחקו כמעט לחלוטין. מכאן העתירה.

בחוק הקיצבאות לא נכללו הוראות רק ביחס לחישוב תגמול המשולם באיחור. נושא זה הוסדר רק בתקנות, אשר לא קבעו הצמדה לרוב התקופה. יש לבחון תקנות אלה לאור תכליתו של חוק הקיצבאות, הבא להבטיח מידה של איזון נאות בין ציפיותם המוצדקות של הזכאים לקיצבאות - הנאלצים לעתים להמתין זמן רב עד לאישור זכאותם - לקבלת פיצוי על האיחור בו משתלמות להם הקיצבאות, לבין המשאבים העומדים לרשות המדינה. יצויין כי השר לא הוסמך להגביל את תקופת הזכאות לקבלת הפיצוי. פירוש החוק על-פי תכליתו מובילה לכך, שאין השר מוסמך להגביל את תקופת הזכאות לפיצוי על איחור בתשלום תגמול לפי הכנסה. הגבלה כזאת נקבעה בחוק הקיצבאות ביחס לתשלומי העבר של קיצבה בלבד. ותגמול לפי הכנסה, מצד תכונותיו הרלוואנטיות, אינו כקיצבה אלא כמענק.

מעשה מינהלי שהינו בלתי-סביר בעליל צפוי להיבטל, כנגזר מחובת הרשות המינהלית המוסמכת להפעיל את שיקול דעתה בסבירות ובהגינות, כמתחייב מכללי המשפט המינהלי. מקום שהרשות המינהלית סוטה סטייה ניכרת מחובתה האמורה, די בכישלונה להפעיל את שיקול-דעתה כראוי כדי להביא לפסילת המעשה המינהלי שנעשה על-ידה. נקודת המוצא לבחינת סבירותה של החלטה מינהלית הינה, שההחלטה ניתנה במסגרת הסמכות הפורמלית המוגדרת. משמעלה הבדיקה, שההחלטה המינהלית לוקה באי-סבירות, ניתן לזהות את אי הסבירות גם עם העדר סמכות מהותית, בעוד שבעצם קיומה של הסמכות הפורמלית אין מתעורר כל צורך לפקפק.

רק אי-סבירות בדרגה גבוהה עשויה להצדיק התערבות שיפוטית בתקפותה של חקיקת-משנה; זהירות מיוחדת ינהג בית המשפט קודם שיתערב בחקיקת-משנה שזכתה לאישורה של ועדה מוועדות הכנסת. משמעותו של כלל זה איננה שבאישורה על-ידי ועדה מוועדות הכנסת יש כדי לחסן חקיקת-משנה, שהיא בלתי סבירה בעליל, מפני ביטול על-ידי בית המשפט. סבירותה של חקיקת-משנה נמדדת, בראש ובראשונה, על רקע מטרתו של החוק המסמך, וסטייה מהותית מהגשמת מטרתו של החוק יכולה להביא לבטלותה.

התקנות נושא ענייננו הותקנו על-ידי שר העבודה והרווחה, על-דעת שר האוצר (כשר הממונה על ביצועו של חוק הקיצבאות) ובאישור ועדת הכספים של הכנסת. התערבות שיפוטית בעניין זה אינה ראויה אלא אם מתקיימים ארבעה תנאים אלה: האחד, שהוראת התקנה סוטה במידה ניכרת מהגשמת המטרה החקיקתית של חוק הקיצבאות, ולפיכך הינה בלתי-סבירה בעליל; השני, שהעוול הנגרם על-ידי התקנה נעוץ בהסדר הכללי שנקבע בה ואינו מוגבל למקרי-שוליים חריגים; השלישי, שתיקון העוול יכול להיות מושג רק בביטול התקנה; והרביעי, שביטול התקנה לא יפגע בציפיות שהתקנה נטעה בקרב הציבור.

כל ארבעת התנאים האמורים מתקיימים בפרשתנו. את סמכותו לקבוע בתקנות את דרך מתן הפיצוי על איחור בתשלום תגמול לפי הכנסה מוטל היה על השר להפעיל בסבירות ובהתאם למטרתו החקיקתית של חוק הקיצבאות. הגבלת תקופת הזכאות לפיצוי, בניגוד למגמה המאזנת שננקטה בחוק ביחס למענק, חורגת במידה ניכרת ממטרתו החקיקתית של חוק הקיצבאות ולפיכך הינה בלתי סבירה בעליל. הפעלתה של התקנה הסבה לעותרים עוול גלוי וברור. המדובר בנפגעי עבודה, שלקו בנכויות לצמיתות; והסכומים ששולמו להם, בגין מענקי נכות ובגין פיצוי על האיחור בתשלום מענקי נכות, הם בבחינת לעג לרש. העוול שנגרם לעותרים אינו מן הסוג האופייני למקרי-גבול חריגים. לפי חוק הביטוח הלאומי זכאים היו העותרים לפנות למוסד גם בחלוף ימים ושנים ולבקש להכיר בהם כבנכי עבודה. נמצא שהעוול אשר נגרם לעותרים עקב הפעלתה של התקנה נעוץ בהסדר הכללי שנקבע בה ואינו מוגבל למקרים חריגים ויוצאי-דופן. הוראת התקנה היא חד-משמעית וגורפת, ואין דרך לחמוק מתוצאות רעתה אלא על-ידי ביטולה ומחיקתה. ובהתחשב בתוכנה של התקנה אין מתעורר גם שמץ של חשש, שביטולה עלול לפגוע בציפיה לגיטימית של מי מבני הציבור. העתירה מתקבלת.