

## הפרת כללי הצדק הטבעי והשלמותיה

(ע"א 183/69 עיריית פ"ת נ. אברהם טחן, כ"ג פד"י (2), 398) \*

בע"א 183/69 פסק בית המשפט העליון כי פגיעה בזכות הטעון מבטלת את מעשה הרשות מעיקרו, ומעשה כזה הוא איפוא כאילו לא נעשה. לפיכך אישר ביהמ"ש העליון את פסק דינו של בית המשפט המחוזי וקבע שעיריית פתח-תקוה חייבת לשלם משכורת לפקיד שפוטר בלא שתינתן לו האפשרות לממש את זכות הטעון שלו שכן פטורין כאלה כאילו לא נעשו. הלכה זו של בית המשפט העליון מעוגנת היטב בפסיקה קודמת בה נקבע שדין פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי כדין חריגה מסמכות ולית מאן דפליג שחריגה מסמכות גורמת לבטלות המעשה המינהלי.

השופט זוסמן בחר להסתמך בפסק דינו על הלכת אלתגר<sup>1</sup> ועל פסה"ד בענין עזובן המנוחה פייגה שיף<sup>2</sup>, אולם ניתן בהקשר זה להזכיר שורה של פסקי דין שקבעו כולם את אותו עקרון, שדין פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי כדין חריגה מסמכות<sup>3</sup>. בפס"ד פחן הגיעו שלושת שופטי ביהמ"ש העליון למסקנה זוהי אך יחד עם זאת קיים הבדל בולט בין גישתם של השופטים זוסמן וכהן.

השופט זוסמן מגיע למעשה למסקנה שמבחינה הגיונית ומבחינת המשפט הרצוי מוטב היה לפסוק שמעשה הרשות הוא ניתן לביטול ולא בטל, אולם הוא פוסק בסופו של דבר שהמעשה הוא בטל כיון שזוהי ההלכה שעולה מהפסיקה הקודמת של בית המשפט העליון וכיון שהשאלה היא שנויה במחלוקת ואין יכולה להיות בה הכרעה ברורה הרי "אין טעם לסטות מהלכה שנפסקה"<sup>4</sup>.

גישה זו של השופט זוסמן, עמו מסכים השופט מני, מפתיעה במקצת. בית המשפט העליון אינו כבול בתקדימיו וסעיף 33(ב) לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, הקובע זאת, נרעד למצבים מעין אלה שרואה השופט זוסמן במקרה שלפנינו, בהם לא נראית עוד כרצויה הלכה קודמת של בית המשפט העליון. לכן עם כל הכבוד לא ברור מדוע בסוגיה עקרונית מסוג זה בחר השופט זוסמן לבסס את החלטתו דוקא על נימוק זה שעה שניתן לתמכה בבסיס משפטי חזק יותר.

\* להלן, פס"ד פחן.

- 1 בג"צ 290/65 זאב אלתגר נ. ראש עיריית רמת-גן, כ' פד"י (1), 29.
- 2 בג"צ 285/64 עזובן המנוחה פייגה שיף נ. שר החקלאות, י"ט פד"י (2), 40.
- 3 בג"צ 32/62 האפורטרופוס לנכסי נפקדים נ. ביה"ד השרעי, ט"ז פד"י, 1942; בג"צ 349/65 קלמאן עלי פרד נ. הקאדי, כ' פד"י (2), 342; וראה דברי השופט אגרנט בהמרצה 525/63 ראובן זולפה שמואל נ. היוזמה"ש, י"ח פד"י (3), 474, 452.
- 4 ראה עמ' 406 לפסה"ד.

שניים הם הגימוקים המנחים את השופט ווסמן בדעתו שיתכן כי מבחינת המשפט הרצוי עדיף שמעשה רשות המנוגד לכללי הצדק הטבעי יהא ניתן לביטול אך לא בטל. הגימוק הראשון מבוסס על דעתו של פרופסור אמנון רובינשטיין המובאת בספרו על סמכות השיפוט ואי החוקיות<sup>5</sup>. אומר השופט ווסמן<sup>6</sup>: "האמת ניתנת להאמר שדעתו של ד"ר רובינשטיין מושכת את הלב. משפגעה רשות בזכותו של פלוני בכך שלא מילאה את החובה שהיא חבה לו, לשמוע את דברו שלו, מדוע יהא המעשה בטל – כלפי כולי עלמא?" והשופט ווסמן מביא כדוגמא את המקרה שלפניו ושואל האם יש להתיר גם לבעלי החוב של הפקיד שפוטר שלא כדין לתבוע את תשלום המשכורת כדי להפרע מהחייב? והוא אומר: "התוצאה שהעיריה תהא חייבת לבעל החוב בעוד שעובד העיריה עצמו אינו קובל בוודאי אינה עומדת במבחן הצדק"<sup>7</sup>. ונשאלת השאלה מהו חוסר הצדק שרואה השופט במצב זה. יתכן אמנם שעלול להיגרם חוסר נוחות למינהל אך קיים פער רב בין חוסר נוחות למינהל לבין חוסר צדק. ויתכן שדווקא קושי זה יאלץ את המינהל להקפיד יותר על שמירת כללי הצדק הטבעי. לכן נראית לי בעיני זה יותר דעתו של השופט כהן האומר: "אין אני יכול לראות כל תקלה בכך שבטלות זו כחה עמה לא רק כלפי הנוגע בדבר במישורין כי אם גם כלפי כולי עלמא".

בעית זכותו של צד ג' התעוררה גם באנגליה בפס"ד של מועצת המלך *Durayappah v. Fernando*<sup>8</sup>. במקרה זה פיור השר לענייני שלטון מקומי בציילון מועצה מקומית כיון שלדעתו לא מלאה כראוי את תפקידה. אולם הוא לא נתן למועצה הזדמנות להציג את טענותיה. ראש המועצה ביקש פס"ד הצהרתי שיכריזו על בטלות פיזור המועצה עקב הפגם של העדר זכות טיעון. בקשתו נדחתה בנימוק שהוא צד שלישי בענין (שכן זכות הטיעון גשלה מהמועצה ולא ממנו אישית). אך כדי להגיע למסקנה זו קבעו השופטים קודם לכן שהמעשה הפגום בפגיעה בכללי הצדק הטבעי הוא ניתן לביטול ולא בטל. הלכה זו מנוגדת לרוב הפסיקה האנגלית שקדמה לה ובעיקר לפסה"ד המפורט של בית הלורדים בסוגיה זו *Ridges v. Baldwin*<sup>9</sup> בו נקבע בצורה החלטית על-ידי רוב של בית הלורדים כי פגיעה בכללי הצדק הטבעי גורמת לבטלות מעיקרו של המעשה המיי-נהלי<sup>10</sup>. השופטים בפרשה *Fernando* מתוך חוסר רצון לתת סעד לצד ג' סטו מהלכה זו אך לא הרחיקו לכת עד כדי הפיכתה לחלוטין וכך הם אומרים:

"If the decision is challenged by the person aggrieved on the grounds that the principle has not been obeyed he is entitled to claim that as against him it is void ab initio and has never been of any effect."<sup>11</sup>

5 Rubinstein, *Jurisdiction and Illegality*, p. 202 (לגבי משוא פנים), p. 220–222 (לגבי

זכות טיעון).

6 בעמ' 404 לפסה"ד.

7 בעמ' 406 לפסה"ד.

8 [1967] 3 W.L.R. 289.

9 [1964] A.C. 40.

10 בענין זה ראה בעיקר את פסק דינו המפורט של לורד Reid.

11 שם, בעמ' 300 והשווה דברים אלה למה שנאמר שני עמודים קודם לכן בעמ' 298 בו אומרים השופטים שמעשה כזה ניתן לבטול לפי שקול דעת השופטים.

בפסחם על שני הסעיפים יצרו השופטים מעין יצור כלאים בדמות מעשה הבטל מעיקרו וחסר כל קיום ובו בזמן מעשה שיש לו תוקף וקיום כלפי צד ג'. מצב כזה אינו עומד בשום מבחן של הגיון משפטי ואכן המלומד האנגלי Wade במאמרו המקיף "Unlawful administrative action Void as Voidable"<sup>12</sup> מעביר ביקורת חריפה ביותר על פס"ד זה ועל ההלכה המשתמעת ממנו.

המחבר מסכים עם התוצאה אליה הגיעו השופטים אך שולל כליל את הדרך בה הגיעו לתוצאה זו. הגישה אותה מציע Wade כדי לשלול את זכותו של צד ג' לגבי הפרת כללי הצדק הטבעי (במידה שגראה צודק לשלול זכות זו) אך יחד עם זאת לא לסטות מן ההלכה שהפרה כזו גוררת את בטלות מעשה הרשות היא, שהצד הנפגע ישירות מהפרת כללי הצדק הטבעי רשאי לוותר על קיום הכללים חיתור זה מרפא את הפגם שיצרה הפרת הכללים. וכך הוא אומר:

"It may well be that where there is a breach of the rule audi alteram partem in a case involving a charge of misconduct the court ought as general rule to refuse certiorari to a third party if the party primarily affected does not complain. For it is highly personal matter... but it is very different thing to say that certiorari cannot be awarded to a third party as a matter of principle because the administrative order is voidable and not a nullity."<sup>13</sup>

השופט זוסמן לא התעלם מגישתו של Wade<sup>14</sup> אולם בהתייחסו אליה הוא אומר: "הוספת הסייג זולת אם הנוגע בדבר ויתר מתקבלת על הדעת, אך עצם ניסוחה המסוייג של חובת השמיעה מתרחק למעשה מרעיון הבטלות לחלוטין ומקרב אותנו לביטול של דבר אשר ניתן לבטלו שכן מהו הויתור אם לא הימנעות מלבקש את הביטול"<sup>15</sup>. עם כל הכבוד לא נראה לי שבגישתו של Wade יש התרחקות מרעיון הבטלות לחלוטין שכן גישתו של Wade בענין זה מתייחסת לכללי הצדק הטבעי במדה שהנוגע בדבר ויתר עליהם אך אם יש הפרה של כללי הצדק הטבעי — והמושג הפרה בהקשר זה כולל העדר ויתור — אזי הבטלות היא מוחלטת. לפיכך נראה לי איפוא, עם כל הכבוד, שאין כל פער בין גישתו של Wade בדבר האפשרות לוותר על קיום כללי הצדק הטבעי לבין רעיון הבטלות המוחלטת. יתר על כן, לגישתו של Wade חשיבות רבה שכן היא קובעת את בטלות מעשה הרשות אך יחד עם זאת מאפשרת לבית המשפט להמנע ממתן סעד לצד ג' אם נראה לו שאין מקום לתת סעד כזה.

הנימוק השני, בו דן השופט זוסמן, אותו מעלים כנגד רעיון הבטלות הוא שזה יוצר חוסר סמטריה במערכת המשפטית. וכך אומר השופט: "אם סירב בית המשפט הגבוה לצדק, בתוקף שיקול דעתו, להושיט סעד והפטורים הם בטלים בדעיקרא יוכל העותר

12 Wade שיש לבטל כליל את האבחנה בין Void ל-Voidable שכן לדעתו אבחנה זו הינה נטע זר במשפט המנהלי.

13 בעמ' 504.

14 עמ' 404 לפסה"ד.

15 שם.

הפרת כללי הצדק הטבעי והשלכותיה

אף-על-פי-כן לתבוע משכורתו בבית משפט אחר... נמצא, הסמטריה המשפטית מתערערת"<sup>16</sup>.

אין ספק שאכן עקרון הבטלות יוצר חוסר סמטריה במערכת המשפטית עקב שיקול הדעת הנתון לבג"צ אך אינו נתון לבית משפט אחר. אך חוסר סמטריה זה נוצר בכל מקרה בו רשות פועלת בחוסר סמכות. בענין זה מאלפים דברי השופט חסמן בפרשת בזנבים<sup>17</sup> בה הוא אמר: "החלטה שהורגת מסמכות ובית משפט זה מאן להושיט למבקש סעד, והחלטה גשארית בטלה... ואם יעמוד תוקפה של ההחלטה לדיון לפני בית משפט אחר לא יתייחס אותו בית משפט אל ההחלטה כשרירה וקיימת אף-על-פי שבג"צ סירב לפסוק בדבר"<sup>18</sup>. כלומר, בג"צ עקב שיקול הדעת הנתון לו בלבד עשוי להימנע ממתן סעד במקום בו בית משפט אחר – אם יבוא הענין לפניו – יהא חייב לתת את הסעד המבוקש. רואים אנו, איפוא, שהן המחוקק (בגתבו שיקול דעת לבג"צ) והן בתי המשפט מוכנים לקבל את אי הסמטריות כתוצאה אפשרית של עקרון הבטלות ולכן עם כל הכבוד לא נראה לי שאפשר להשתמש באי הסמטריות כנימוק נגד החלת עקרון הבטלות לגבי הפרת כללי הצדק הטבעי<sup>19</sup>. אכן אין השופט זוסמן מסתייג מהפסיקה הקובעת שדין הפרת כללי הצדק הטבעי כדין חוסר סמכות<sup>20</sup> ולכן אין סיבה לא להחיל את דבריו בפרשת בזנבים הנ"ל גם על המקרה של הפרת כללי הצדק הטבעי.

הפרת כללי הצדק הטבעי יש בה כדי לפסול את החלטת הרשות בלי שבית המשפט יבדוק אם אכן הפרה זו היתה לה השפעה על החלטת הרשות<sup>21</sup>. עקרון זה מתבטא בין השאר בהגדרת הכלל של משוא פנים הכולל בתוכו את החשש למשוא פנים. כלומר בית המשפט יפסול מעשה של הרשות אם קיים המצב העובדתי היוצר משוא פנים בלי לשקול כלל אם אכן הושפע הטריבונול ממשוא הפנים<sup>22</sup>. בית המשפט יפסול החלטה שניתנה על-ידי טריבונול גגוע במשוא פנים גם אם אין כל ספק שהחלטה לגופה צודקת, שכן היא ניתנה על-ידי מי שאינו מוסמך לתתה ולפיכך היא בטלה מעיקרה. אמנם לבג"צ גותר שיקול הדעת הרגיל שלו, אך שיקול דעת זה מוגבל לשיקולים כמו שיהיו, אך לא חל על תוכן ההחלטה אותה מבקשים לבטל.

גם לגבי הפרת זכות הטיעון נראה לי שבית המשפט לא יוכל לבדוק את ההחלטה לגופה או לשאול עצמו מה היתה ההחלטה אם היתה ניתנת זכות טיעון, שכן אם בית המשפט שאל עצמו שאלה זו ישים עצמו במקום הרשות; ובית המשפט העליון

16 בעמ' 405 לפסה"ד.

17 בג"צ 86/58 בזנבים נ. רמטכ"ל, י"ב פד"י, 1653 (להלן – פרשת בזנבים).  
18 שם, עמ' 1659.

19 מבחינה מעשית נראה שבעיית האי-סמטריות עלולה להתעורר במקרים נדירים בלבד שכן על פי רוב במקרה של חוסר סמכות לא ישחמש בג"צ בסמכות שיקול הדעת המסורה לו על מנת לדחות את העתירה.

20 ראה הערה 3 לעיל וכן הפסיקה האנגלית בענין זה המסוכמת על-ידי הלורד Reid ב- Ridge v. Baldwin (הערה 9 לעיל). וראה דבריו של השופט זוסמן בעמ' 403 לפסה"ד.

21 זו דעתו של פרופסור רובינשטיין במאמרו "להגדרת המשג חוסר סמכות", הפרקליט, כרך י"ט, עמ' 151 ראה בעיקר עמ' 161.

22 ראה דברי השופט כהן בבג"צ 279/60 אולמי ניל בע"מ נ. משה יערי, ט"ו פד"י, 637.

קבע פעמים רבות שאסור לו לבית המשפט לשים עצמו במקום הרשות.<sup>23</sup> דעה שונה עולה מבג"צ מזרחי.<sup>24</sup> במקרה זה שללה ועדת השחרורים את רשיונו של העותר להלך חופשי והוא טען בין השאר שצו הפקעת הרשיון פסול משום שלא ניתנה לו הזדמנות הוגנת להשמיע טענותיו נגד ההפקעה. השופט ברנזון אמר: "אין להעלות על הדעת שטענותיו הנ"ל של העותר אילו ניתן לו להשמיען לוועדה יכלו לשנות את החלטתה לטובתו". לפיכך מגיע השופט למסקנה שלא נגרם לעותר כל עוול ולכן אין לבטל את הפקעת הרשיון.<sup>25</sup> נראה לי עם כל הכבוד שהחלטה זו אינה מתאימה לפסיקתו של בית המשפט העליון אותה הזכרתי לעיל ושקבעה כי הפרת כללי הצדק הטבעי שוללת את סמכותו של הטריבונל שנתן את ההחלטה תוך הפרת הכללים.

יחד עם זאת בבג"צ מזרחי לא עורר כלל העותר את הטענה שעקב הפרת זכות הטיעון ההחלטה היא בטלה מעיקרה והשופט ברנזון התעלם איפוא כליל מאספקט זה. אולם לאור ההלכה האומרת שאין סמכות לנחח החלטה כל עוד לא נשמע הצד השני הרי כל החלטה שתתקבל תהא בטלה.<sup>26</sup> אפילו היא מצדקת לגופה.

בבואנו לשקול אם הפרת כללי הצדק הטבעי עושה את החלטת הרשות לבטלה מעיקרה או רק לגינתן לביטול עלינו לבחון את ההשלכות של מעשה בטל ולראות אם לפי הפסיקה ולפי המשפט הרצוי יש לייחס השלכות אלה גם להפרת כללי הצדק הטבעי. נדמה לי שבחינה כזו תראה שכל ההשלכות המשפטיות של מעשה בטל יוחסו על-ידי הפסיקה להפרת כללי הצדק הטבעי. אזכיר כמה דוגמאות:

א. השימוש בראיות חיצוניות: בעמ' 403 לפס"ד פחן אומר השופט זוסמן: "אם תאמר כי התעלמות מן החובה לשמוע צד אינה עולה לכדי חריגה מסמכות אין הסבר על שום מה גובה בית המשפט ראיות כשכא אדם וטוען שדברו לא נשמע ומבטל מעשה הרשות אפילו לא נתגלה לו הפגם האמור על פני הדברים. הלוא דין הוא שטעות כזו כשאינה צפה על פני הדברים אינה מעלה ואינה מורידה לענין תקפו של מעשה הרשות". הכלל הרחב במשפט האנגלי ובמשפט הישראלי אומר כי "בית המשפט לא יעשה ולא יפסול את ההחלטה מקום שהפגם לא נגלה ממש על פניה. דברים אלה אמורים כמובן לגבי החלטה אשר אינה חורגת מגדר סמכותו של בית הדין".<sup>27</sup> כלומר, בית

23 ראה בג"צ 311/60 מילר נ. שר התחבורה, ט"ו פד"י, 1989, 1996; בג"צ 3/53 יוסף זהבי נ. האפוטרופוס לנכסי נפקדים, ז' פד"י, 312, 314.

24 בג"צ 353/65 מזרחי נ. ועדת השחרורים, כ' פד"י (1), 171 (להלן – בג"צ מזרחי).  
25 דעה שונה מביע לורד Reid ב" Ridge v. Baldwin (ראה הערה 9 לעיל) שם הוא אומר שאין זה תפקידו של בית המשפט לבדוק אם טענותיו של העותר היו מועילות לו לוא ניתן לו לטעון אותן.

26 בהקשר זה אפשר לעורר את השאלה מה הדין אם צד לדיון מבקש ביטול החלטה שפגעה בו בטענה שלצד השני לא ניתנה זכות לטעון. גישתו של Wade אותה תארתי לעיל עונה גם לכך ומונעת הוצרות מצב אבסורדי מעין זה.

27 דברי השופט זוסמן בבג"צ 69/55 חנא בולוס נ. שר הפיתוח, י' פד"י, 673, 680. בענין זה ראה גם דברי השופט זילברג בבג"צ 20/59 קינפלי נ. רישם האגודות השיתופיות, י"ד פד"י, 2297, 2307. וראה את פסה"ד המנחה של לורד דנינג בענין Ex-Parte Shaw, [1952] K.B. 338. 1. ראה גם הדעה החריגה בנושא זה בבג"צ 79/63 טורדלר נ. פקידי הבחירות לוועדות החקלאיות, י"ז פד"י, 2503 מפי השופט ברנזון.

הפרת כללי הצדק הטבעי והשלכותיה

המשפט לא יוקם לפגם שאיגו גלוי על פני ההחלטה אלא אם פגם כזה מגיע לכדי חריגה מסמכות. לגבי הפרת כללי הצדק הטבעי מרשים בתי המשפט הבאת הומר חיצוני להוכחת הפרה זו<sup>28</sup>.

ב. צו איסור (Prohibition) : צו איסור מוצא על-ידי בית המשפט כדי למנוע מרשות לחרוג מסמכותה. פרופסור רובינשטיין מגדיר את הצו בצורה זו: "The order can be issued only when it is apparent already at this stage that the lower court has no jurisdiction... Prohibition cases are therefore indicating to a certain extent of the type of defect which goes to jurisdiction and would ordinarily nullify any resulting decision."<sup>29</sup> כלומר, צו איסור בא למנוע מתן החלטה שתהא בטלה מעיקרה. יחד עם זאת בתי המשפט נוהגים<sup>30</sup>, והדבר אף נראה רצוי, לתת צו איסור במקרה שיש חשש להפרת כללי הצדק הטבעי. המשמעות העולה מכך היא שההחלטה שתינתן תוך הפרת הכללים תהיה בטלה. ואכן מתיישב הדבר עם האמור לעיל שכן בית המשפט כשמובא לפניו מקרה של הפרת כללי הצדק הטבעי לא יחכה לראות אם אכן ההפרה בפועל גרמה נזק לעותר אלא בעצם ההפרה יראה נימוק מספיק למתן צו איסור<sup>31</sup>.

ג. פס"ד הצהרתי: פס"ד הצהרתי בא להצהיר שמעשה או החלטה הם חסרי תוקף. אין כל משמעות לפס"ד המצהיר שמעשה הוא ניתן לביטול. באנגליה נתנו במקרים רבים פס"ד הצהרתיים לגבי הפרת כללי הצדק הטבעי ואשר הכריזו על בטלות ההחלטה שהתקבלה לאחר הפרה זו. פרופסור זמיר בספרו על פס"ד הצהרתי<sup>32</sup> מביע דעתו שהפרת כללי הצדק הטבעי עושה את החלטת הטריבוטל לניתנת לביטול אך הוא מודה שניתנו פס"ד הצהרתיים לגבי הפרת כללי הצדק הטבעי. פרופסור זמיר מנסה להסביר זאת בכך שפס"ד הצהרתיים אלה היו קונסטטיטוטיביים ולא דקלרטיביים. אך אם נבדוק פסקי דין אלה לגופם נראה שנגיע למסקנה שונה. כך למשל בפסה"ד *Cooper v. Wilson*<sup>33</sup> ניתן פס"ד הצהרתי לגבי בטלות פטורי סמל משטרה שפוטר תוך הפרת הכלל בדבר משוא פנים. לומר שפסה"ד הוא קונסטטיטוטיבי יהיה חסר משמעות שכן מטרת העותר היתה לקבל תשלום עבור התקופה שחלשה על פיטוריו הבלתי תקפים. אותם דברים אמורים לגבי פסה"ד *Ridges v. Baldwin* שגם בו נתן פס"ד הצהרתי<sup>34</sup>. גם אם נקח כדוגמא את העובדות של פס"ד מהן נגיע למסקנה שלו היה העותר מבקש

28 בג"צ 174/54 שימל נ. רשות מוסמכת, ט' פד"י, 459; וכן דברי השופט זוסמן בפסה"ד פחן.

29 רובינשטיין, שם.

30 ראה דברי השופט לבדני בבג"צ 349/65 סלמאן עלי פרי נ. קארי מד' הב, בית-הדין הררזוי ואח', כ' פד"י (2), 342.

31 מענין שגם פרופ' רובינשטיין בספרו מסכים שיש לתת צו אסור במקרה של חשש למשוא פנים (בעמ' 202), אך למרות זאת לדעתו הפרת כללי הצדק הטבעי תעשה את ההחלטה לניתנת לביטול בלבד ונראה לי שהדברים אינם מתיישבים.

32 Zamir, *The declaratory judgement*, p. 156-157 והאסמכתאות המובאות שם.

33 [1937] 2 K.B. 309

34 הערה 9 לעיל.

פס"ד הצהרתי וזה היה ניתן לו, היה זה פס"ד דקלרטיבי ולא קונסטיטוטיובי, שכן רק כך היה זוכה במשכורת עבור תקופת פטוריו.

ד. הוראות סופיות: קיימים חוקים הקובעים שהחלטת רשות בענין מסויים תהיה סופית וישנם חוקים שאף מרחיקים לכת ושוללים במפורש את סמכות בג"צ. הכלל אומר שהוראות סופיות אלה ואף ההוראות השוללות במפורש התערבות בג"צ אינן חלות לגבי הריגה מסמכות של הרשות העושה את החלטתם לבטלה. השאלה הנשאלת היא אם לגבי הפרת כללי הצדק הטבעי תחול הוראת הסופיות או לא. השאלה לא התעוררה בפסיקה הישראלית, אך באנגליה בפס"ד *R. v. Cheltenham*<sup>35</sup> נדונה הוראת חוק האוסרת בפירוש מתן צו ברור (certiorari) ונדונה השאלה אם איסור זה חל גם לגבי החלטות שנתקבלו תוך הפרת האיסור על משוא פנים. גקבע שמשמעות משוא הפנים היא שהטריבוניל לא הוקם כדין ולכן החלטתו בטלה והאיסור לגבי צו ברור לא חל. נראה לי שגם בארץ יפסקו בתי המשפט באופן דומה שכן כללי הצדק הטבעי הינם עקרונות כה מקודשים שלא די בהוראות סופיות כדי לבטלם.

#### סיכום

נראה לי שיש בדברים שהבאתי לעיל כדי להעמיד את פס"ד טחן באורו הנכון ולהצביע על החשיבות הרבה בהחלטה זו. האבחנה בין מעשה בטל מעיקרו לבין מעשה הניתן לביטול אינה תלויה בספירות העיוניות של המשפט בלבד. לאבחנה זו השלכות מעשיות רבות והראיתי כי גם אותם מלומדים הטוענים כי הפרת כללי הצדק הטבעי עושה את המעשה לניתן לביטול מיחסים להפרה זו השלכות של מעשה בטל<sup>36</sup>.  
נראה לי, כי כל החלטה אחרת מזו שהתקבלה בפס"ד טחן היתה יוצרת מצב בלתי הגיוני מבחינה משפטית.

דוד מושביץ

35 113 E.R. 1211 (1841).  
36 ראה הערות 31 ו-32 לעיל.