

ביקורת ספרים

ברוך ברכה: משפט מינהלי

מאת

אליהו וינוגרד *

מעטם הם ספרי המשפט שבואם לעולם עורר הדים כספרו של פרופסור ברכה¹, וכלי ספק ראוי הוא לכך, שכן הוא כלי המחזיק ברכה.

כהבטחתו של המחבר בהקדמה, זהו כרך ראשון בחיבור על המשפט המנהלי. כל מי שעיסוקו או התעניינותו קרובים לנושא זה של המשפט יחכה להמשך המובטח, לא רק משום שמדף הספרים שלנו חסר מזה שנים רבות ספר המנתח את בעיות היסוד בענף זה, אלא משום שהכרך הראשון מגרה את הציפייה לדיון בבעיות הסבוכות והחשובות שלא נכללו בכרך הראשון ושמקומן בהמשך.

אחת השאלות העומדות בפני כל מי שניגש לכתיבתו של ספר מקצועי, בכלל, ומשפטי, בפרט, היא: מיהו קהל היעד של הספר? האם הספר נועד לציבור האקדמאי, לקהל הסטודנטים, לעורכי הדין והעוסקים במשפט הלכה למעשה, לקהל הרחב המתעניין בסוגיות משפטיות או גם לאלו וגם לאלו.

התשובה מכתיבה גם את אופן הכתיבה: כתיבה עיונית-מחקרית הדנה בבעיות מגקודת-מבט אקדמאית-תיאורטית גרידא — כתיבה שנועדה לתת תשובות מעשיות לבעיות העולות בפני המשפטנים בחיי יומיום או כתיבה מסוג ההארות המשפטיות שהמחבר נוהג לתת בפני הציבור הרחב בעיתונות היומית, כשסוגיא זו או אחרת עולה על הפרק.

דומני שהספר שלפנינו אינו אחיד מבחינה זו. בפרקים מסוימים נטה המחבר לכתיבה כזו, ובאחרים — לכתיבה האחרת. אולם בסך-הכול הספר נראה לי קריא ומעניין גם לשכבה האקדמאית, גם לשכבה העממית וגם למשפטן המעשי.

בצורה סיסטמטית מוביל אותנו המחבר בנתיבי הבעיות של המשפט המנהלי. מדיון במהותו של המשפט המנהלי, מקורותיו והתפתחותו הוא עובר לדיון בסמכויות המנהל הציבורי, כשבחלק זה הוא עוסק בנושאים הבאים: עקרון חוקיות המנהל, הסמכויות באופן כללי, סמכויות חקיקה, סמכויות שפיטה, סמכויות רשות, סמכויות-חובה וסמכויות-עור.

* סגן נשיא בית המשפט המחוזי, תל-אביב-יפו.

1 ראה רשימותיהם של פרופ' י' ה' קלינגהופר בעיוני משפט יב 641; ד"ר י' לשם בעיוני משפט יב 643; ד"ר י' וינוגרד בהפרקלים לח 228.

בחלק הבא דן המחבר בהליכי החקיקה המנהלית והוא מנתח את הנושאים פתיחת ההליכים, הליכם פנים-משרדיים ובינ-משרדיים, שיתוף הציבור, שיתוף הכנסת, פרסום ותחילת תוקפן של תקנות.

צורת הגשתם של הדברים על-ידי המחבר היא לעתים קרובות מרתקת. בעזרת העומד דות ברומו של עולם המושגים המופשטים קורמות עור וגידים בידיו של המחבר. שלל דוגמאות מהמציאות משולבות בציטטות מהפסיקה מדגמות היטב את הנושא התיאורטי הנדון, כך שגם קורא שאינו מצוי בקריאה משפטית ובמונחים משפטיים ירוץ בו. לעתים משולבים בחומר גם הערות הנסיונות המומרים דק ומסיפות גופך של חייגניות וחידניות לחומר הנקרא.²

המחבר הרבה בהערות שוליים שלרובן חשיבות מרובה להרחבת היריעה לכל מי שמתעניין בחומר נוסף בנושא הנדון, אך לעתים ההערות ארוכות מדי ויש בהן כדי לקטוע את הקריאה הרהוטה בספר. לרבות מהן היה בהחלט מקום בגוף הטקסט, שנוסח בצמצום ובתמצית. במקומות אחרים האריך המחבר בטקסט בעניינים שהיה מקום אולי לקצר ולכלול את מרביתם בהערות.³ אך בעיקר הדברים נשמר האזון המתאים בין הטקסט והערות השוליים.

חלק חשוב ביותר הקדיש המחבר לחקיקה המנהלית. החקיקה המנהלית תופשת אצלנו חלק נכבד ביותר ממכלול החקיקה. הצצה בעיניים ההולך וגדל של כרכי קובץ התקנות, לעומת הכרכים הדקים של ספר-החוקים, מבהירה את היחס הכמותי שבין חקיקת הכנסת ובין חקיקת-המשנה. אך חשיבות רבה יש לתת גם לאיכות של החקיקה המנהלית, ומה שיותר חשוב – לפיקוח עליה. על-כן האריך המחבר בהליכי החקיקה המנהלית. הוא מציין כי הנושא של הליכי החקיקה המנהלית הוא אחד המוזנחים במשפט המנהלי הישראלי, והוא מוליך אותנו צעד אחר צעד בנתיבי הליכים אלה בשלבים הקודמים לחקיקה.⁴

בצדק מעיר המחבר שהסדר הישראלי – שבמסגרתו פטורות תקנות רבות, גם כאלה שהן "מחוץ לחוק" או "בניגוד לחוק", מדרישה פרוצדורלית כלשהי, פרט לפרסומן ברבים לאחר שהתקנתן הושלמה – אינו מגיח את הדעת.

פרק זה של החקיקה המנהלית מסיים את הספר, אך פרק זה עצמו אינו אלא התחלה של דיון, שבוודאי ימצא את מקומו בכרך השני, על הפיקוח השיפוטי של חקיקה זו, בצד דיון נרחב על הפיקוח השיפוטי על מעשי המנהל האחרים.

נושא השפיטה המנהלית אף הוא נושא מוזנח במשפט הישראלי. שלל בתי-הדין המנהליים, ועדות הערר והערעור למיניהן, על הרכביהן השונים מחוק לחוק ועל סדרי-הדין השונים מתקנות לתקנות דורשים הסדר תחיקתי מתאים. המחבר דן בנושא זה באריכות וניתוחו והצעותיו ראויים לתשומת-לב מרובה. מן הראוי כי בדיונים על הריפורמה בבתי-המשפט, המנסרת לאחרונה בעולמנו, ייכלל גם נושא זה בין יתר הנושאים העומדים לדיון.

2 ראה, לדוגמא, הדיון בביטוי "מעין" (Quasi) בעמ' 73.

3 כגון בנושא הוועדה לענייני רשויות מעין-שיפוטיות (עמ' 118).

4 ראה הפרקים פתיחת ההליכים, הליכים פנים-משרדיים ובינ-משרדיים, שיתוף הציבור ושיתוף הכנסת.

פסק-הדין של בית-המשפט העליון בבג"צ 731/86 מיקרו-דף נ' חברת החשמל ואח', פד"י מא(2) 449, פתח חלון רחב, במקום שהיה רק צוהר דק, לדיון בתי-המשפט האזרחיים הרגילים בנושאים שהיו בדרך-כלל נחלת בית-המשפט הגבוה לצדק, לא רק על-פי אמות-המידה הקבועות במשפט האזרחי, אלא גם על-פי אמות-המידה החלות במשפט הקנהלי. משום-כך ספרו של פרופ' ברוך ברכה, הן הכרך הראשון המונח בפנינו והן הכרך (או הכרכים) שיבואו בעקבותיו, הופך לכלי-עזר חיוני ממדרגה ראשונה למערכת השיפוטית, ובמיוחד לשופטים שטרם התרגלו לחשוב ולשקול על-פי אמות-המידה של המשפט הקנהלי.

נצפה אפוא בכליון-עיניים להמשך, ונקווה שלא יאחר לבוא.
