



נפל כפרי בשל בידיו - דוקטרינת הבשלות של בג"ץ וחוק ועדות הקבלה

מיכל לופט *

1. מבוא
2. תמצית פסק הדין
3. דיון
4. השימוש בדוקטרינת הבשלות מתווסף לטקטיקות התחמקות נוספות של בג"ץ מהכרעה שיפוטית
5. השימוש בדוקטרינת הבשלות בעתירות עקרוניות התוקפות חוקתיות של חוק אינו ראוי
6. השימוש בדוקטרינת הבשלות בעניין ועדות הקבלה היה שגוי ולא ראוי
7. סיכום

1. מבוא

בספטמבר האחרון ניתן פסק דין של בג"ץ בשתי עתירות שהוגשו כנגד חוקתיות תיקון מס' 8 לפקודת האגודות השיתופיות (להלן: **החוק או חוק ועדות קבלה**).¹ החוק עיגן את קיומן ופועלן של ועדות קבלה ביישובים קהילתיים, אותן ועדות אשר בסמכותן לאשר או לדחות הקצאת מקרקעין ביישוב למועמד חדש. העותרים טענו שהחוק אינו חוקתי לאור החשש הממשי הגלום בו לאפליה ע"י ועדות הקבלה, וכן טענו שעצם קיומן של הוועדות פוגע בכבוד האדם ובזכות לפרטיות. בג"ץ דחה את העתירות על הסף ברוב של

* עורכת דין בארגון "גישה" - מרכז לשמירה על הזכות לנוע. בעלת תואר בוגר במשפטים ויחסים בינלאומיים (LL.B) מהאוניברסיטה העברית. תלמידת תואר מוסמך במשפטים (LL.M) בתכנית "תקנה" של הקתדרה לזכויות אדם ע"ש אמיל ז'ולה במכללה למינהל. הדעות המוצגות ברשימה זו מבטאות את עמדותי בלבד. תודתי הרבה נתונה לשלמה קפלן על הערותיו המצוינות וכן לחברי מערכת "המשפט" ברשת: זכויות אדם - מבוקי הארות פסיקה, ובראשן פרופ' ארנה בן נפתלי, על הערותיהם המועילות.

¹ בג"ץ 2311/11, 2504/11 **אורי סבח ואח' נ' הכנסת ואח'** (פורסם בנבו, 17.9.2014) (להלן: עניין ועדות הקבלה).



נפל כפרי בשל בידיו - דוקטרינת הבשלות של בג"ץ וחוק ועדות הקבלה

5 שופטים מול 4, בטענה שהעתירות אינן "בשלות" להכרעה, שכן עוד לא ידוע כיצד ייושם החוק (להלן: פסק הדין).²

בהארה זו ברצוני לטעון שהחלטת בג"ץ משקפת את המגמה הרווחת בביהמ"ש העליון בשנים האחרונות, להימנע מלהכריע בעתירות המעלות שאלות ציבוריות בעלות חשיבות עקרונית. במובן זה, דוקטרינת הבשלות שעל בסיסה נדחתה העתירה, מתווספת לטקטיקות "התחמקות" נוספות בהן עושה בג"ץ שימוש בשנים האחרונות, כגון עילות ה"שיהוי", "עתירה תיאורטית" ועוד. השימוש בדוקטרינת הבשלות ניכר במיוחד בהחלטות בג"ץ בעניין עתירות שהוגשו בשנים האחרונות כנגד חקיקה אנטי-דמוקרטית של הכנסת. לדאיה, אך לאחרונה, ולאחר מתן פסק הדין בעניין ועדות הקבלה, דחה בג"ץ את העתירה כנגד העלאת אחוז החסימה בבחירות לכנסת, בטענה כי העתירה איננה בשלה להכרעה ויש להמתין לאחר הבחירות לכנסת ה-20.³

דעתי היא כי השימוש בדוקטרינת הבשלות בעתירות התוקפות בתקיפה ישירה את חוקתיותו של חוק, אינו ראוי שכן הוא סותר את הגולל על הדיון העקרוני-חוקתי בבג"ץ ובכך פוגע בתפקידו החיוני של ביהמ"ש העליון ביושבו כבג"ץ בהעברת ביקורת שיפוטית על חקיקה. דחיית עתירות מטעם זה אף מחלישה את מעמד העותר הציבורי ועלולה ליצור "אפקט מצנן" שירתיע עותרים ציבוריים מהגשת עתירות עקרוניות בעתיד. עוד אטען שבמקרה של ועדות הקבלה, היישום של דוקטרינת הבשלות ע"י בית

² חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א-2011.
³ בג"ץ 4857/14, 3166/14 **יהודה גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה** - מדינת ישראל (פורסם בנבו (ללא נימוקים) 13.1.15, (עם נימוקים) 12.3.14). (להלן: עניין **אחוז החסימה**). העותרים עתרו כנגד תיקון מס' 62 לחוק הבחירות לכנסת הקובע כי בסעיף 81(א) לחוק יתוקן גובה אחוז החסימה כך שכעת הוא יעמוד על 3.25% במקום על 2%. נטען כי התיקון לחוק אינו חוקתי באשר הוא פוגע במהותה של דמוקרטיה, נועד לסכל ולהדיר מהכנסת מועמדותן של מפלגות ערביות ומפלגות חדשות. הנשיא גרוניס הפנה לעניין ועדות הקבלה וקבע בפס' 42 לפסק דינו: "העתירות שלפנינו הוגשו טרם יושם תיקון מס' 62 לחוק הבחירות לכנסת במערכת בחירות, וטרם נבחנו השלכותיו בפועל. נתבקשנו למעשה לדרון במופשט בחוקתיותו של אחוז החסימה החדש. בנסיבות העניין, אני סבור כי יש מקום לפנות לעילת הבשלות במשפט החוקתי. עילה זו מיועדת במיוחד למצבים שבהם חוק עומד לבחינה חוקתית לפני שיושם, ומסייעת לקבוע אם ראוי להכריע בשאלות החוקתיות בנקודת הזמן שבה הוגשה העתירה".



המשפט היה קלוקל במיוחד. דחיית העתירות על בסיס זה חשפה את עמדתם האמיתית של שופטי הרוב ביחס לחוקתיות החוק, והובילה להכשרת החוק ולקיבוע האפליה הגלומה בועדות הקבלה.

2. תמצית פסק הדין

ב-22.03.11 אושר תיקון מס' 8 לפקודת האגודות השיתופיות. התיקון עיגן את פעילות ועדות הקבלה ביישובים קהילתיים קטנים, ואת סמכותן להתנות הקצאת מקרקעין למועמדים המבקשים להתגורר בישוב, באישור הועדה. החוק קבע שוועדת קבלה רשאית לסרב לקבל מועמד אם הוא אינו מתאים "לחיי חברה בקהילה" או אם ישנו "חוסר התאמה של המועמד למרקם החברתי-תרבותי של היישוב הקהילתי".⁴ יחד עם זאת קבע החוק שאסור לוועדות להפלות מועמדים מטעמים "חשודים" המנויים בחוק.⁵

למחרת אישור החוק הגישה האגודה לזכויות האזרח, לצד ארגון 'יוזמות קרן אברהם' ותושבי יישובים קהילתיים, עתירה לבג"ץ בדרישה לבטל את החוק לאור אי חוקתיותו. שבוע לאחר מכן הוגשה עתירה נוספת ע"י ששה ארגוני זכ"א ועמותות ציבוריות, והדין בעתירות אוחד. העותרים טענו כי החוק פוגע בזכות לשוויון ובאיסור האפליה, שכן הוא מאפשר לוועדות לסרב לקבל אדם על בסיס קריטריונים עמומים כגון "התאמה למרקם החברתי". לטענת העותרים, מאחורי קריטריונים אלו עומדת כוונה להדיר מהיישובים קבוצות הסובלות מהפליה מתמשכת ובראשם ערבים, אך גם מוגבלים, מזרחים, הומואים ולסביות וכיו"ב. לדידם, הסעיף בחוק האוסר על אפליית מועמדים אינו מרפא את הסיכון הממשי לאפליה, שכן הקריטריונים העמומים דלעיל ישמשו כסות להפליה הלכה למעשה. עוד נטען כי עצם קיומן של הועדות פוגע בזכות

⁴ ס' 6(א)(4)-(5) לחוק.
⁵ ס' 6(ג) לחוק.



נפל כפרי בשל בידיו - דוקטרינת הבשלות של בג"ץ וחוק ועדות הקבלה

לכבוד, לאוטונומיה, לפרטיות ולקניין. פגיעה זו אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה ועל כן דין החוק להתבטל.⁶

המשיבים בעתירה- הכנסת, שר התמ"ת, מינהל מקרקעי ישראל, מרכז המועצות האזוריות בישראל ותנועת מושבי העובדים בישראל- טענו ראשית שיש לדחות את העתירות על הסף לאור "דוקטרינת הבעיה הבלתי בשלה", וזאת משום שטרם נתקבלה החלטה של ועדת קבלה על יסוד החוק וכן משום שאין בעתירות עותרים קונקרטיים שנכוו מהוועדות.⁷ לדידם מדובר בעתירה תיאורטית וגורפת, שעוסקת בחשש מפני פגיעה עתידית בזכויות אדם, וזאת עוד לפני שהתברר כיצד החקיקה מיושמת הלכה למעשה.⁸ לגופו של עניין נטען שעצם קיומן של וועדות הקבלה אינו מוביל לפגיעה בזכויות יסוד ושגם אם כן, פגיעה זו עומדת בפסקת ההגבלה.⁹

לאחר שלוש שנים וחצי, בספטמבר 2014, ניתן פסק הדין בהרכב מורחב של 9 שופטים. הנשיא גרוניס הוביל את דעת הרוב ודחה את העתירה על בסיס דוקטרינת הבשלות (אליו הצטרפו השופטים נאור, רובינשטיין, חיות, מלצר ובמידה חלקית, השופט הנדל). הוא קבע שמשום ש"טרם יושם החוק והתקבלו החלטות מכוחו, הפגיעה של החוק בזכויות יסוד (ובכלל זאת, שאלת חוקתיותה של הפגיעה) היא, לטעמי, בגדר אפשרות בלבד, שאין לדעת בשלב המוקדם בו אנו מצויים אם אומנם תתממש".¹⁰ לדעת שופטי הרוב, משום שהעותרים¹¹ לא סיפקו לביהמ"ש תשתית עובדתית מספקת לאופן

6 כתב עתירה בבג"ץ 2311/11 אורי סבח ואח' נ' הכנסת ואח' (פורסם בנבו, 17.9.2014).
7 תגובת המשיבה מס' 1 (הכנסת) בבג"ץ 2311/11, 2504/11 אורי סבח ואח' נ' הכנסת ואח'.
8 תגובה מקדמית מטעם המשיבה מס' 2 (המדינה) בבג"ץ 2311/11, 2504/11 אורי סבח ואח' נ' הכנסת ואח'.
9 תגובות המשיבים, לעיל ה"ש 6 ו-7.
10 עניין ועדות הקבלה, לעיל ה"ש 1, פס' 10 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.
11 שם, פס' 15 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.



יישומו של החוק והקריטריונים שנקבעו בו,¹² יש להמתין עם בירור הטענות החוקתיות למועד עתידי.

בפסק הדין בית המשפט הרחיב בעניין עילת הבשלות. לדברי הנשיא גרוניס, עילה זו שייכת למשפחת עילות הסף ומשמשת לבחינת "מוכנות" העניין להכרעה שיפוטית. דוקטרינה זו כוללת מבחן דו-שלבי. ראשית, יש לבדוק אם העניין הנידון הוא שאלה משפטית שמענה לה אינו מחייב מסכת עובדות מפורטת, או שמא היישום של החוק על מקרים ספציפיים הוא הכרחי. שנית, יש לבחון אם קיימים טעמים המצדיקים לדון בעתירה למרות העדרה של תשתית עובדתית, קרי אם ישנו אינטרס ממשי בבירור העתירה. אינטרס כזה יכול למשל להיות החשש מפני "אפקט מצנן" של החוק על פעולותיהם של פרטים או אינטרס ציבורי בבירור העתירה.¹³ במקרה דנן, קיומן של הוראות מגבילות (בייחוד סעיף איסור האפליה) ומנגנוני הפיקוח בחוק¹⁴ הובילו את השופטים למסקנה שאין אינטרס לברר את העתירות כעת.

דעת המיעוט בראשות השופט ג'ובראן (אליו הצטרפו השופטים ארבל ודנציגר) סברה כי אין להחיל על המקרה את דוקטרינת הבשלות. השופט ג'ובראן קבע שבבחינת טענת בשלות, על ביהמ"ש לשקול את עוצמת הפגיעה שעלולה להיגרם לפרט אם העתירה לא תבורר, במיוחד כשנדונות זכויות יסוד חוקתיות. שנית, יש לבחון אם ישנו הליך חלופי לבירור יעיל יותר של הטענות.¹⁵ במקרה דנן, היות ונצבר ידע רב שנים בנוגע להתנהלות ועדות הקבלה, ישנם מספיק נתונים עובדתיים להעריך את חוקתיות החוק.¹⁶ שופטי המיעוט הדגישו את החשש שוועדות הקבלה יסוו את החלטותיהן

¹² שם, פס' 24 לפסק דינו של הנשיא גרוניס; פס' 6 לפסק דינה של השופטת נאור; פס' 5 לפסק דינו של השופט מלצר.

¹³ שם, פס' 16 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.

¹⁴ שם, פס' 4 לפסק דינה של השופטת נאור; פס' יב לפסק דינו של הנשיא רובינשטיין; פס' 5 לפסק דינה של השופטת חיות.

¹⁵ שם, פס' 7 לפסק דינו של השופט ג'ובראן.

¹⁶ שם, פס' 11 לפסק דינו של השופט ג'ובראן.



נפל כפרי בשל בידיו - דוקטרינת הבשלות של בג"ץ וחוק ועדות הקבלה

המפלות, באופן שיקשה להוכיח אפליה ולשוב לביהמ"ש.¹⁷ הם סברו שדחיית העתירות תוביל ל"אפקט מצנן" שימנע ממועמדים לחשוף את דבר הפלייתם.¹⁸ לגופו של עניין, הם מצאו שהקריטריונים דלעיל אינם רק פותחים פתח להפליה סמויה בעתיד, אלא מעגנים מציאות חברתית מפלה,¹⁹ ושאינן במנגנונים שבחוק ערוכה אמיתית להגנה מפני הפליה.²⁰ הפגיעה בזכויות יסוד²¹ אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה ולכן יש להורות על בטלות הקריטריונים הבעייתיים בחוק (ס' 6א(4)-(5) לחוק).

השופט הנדל אימץ את עמדת הרוב והסכים שמרבית השאלות החוקתיות שהועלו בעתירות אינן בשלות להכרעה בשלב הנוכחי.²² עם זאת, הוא סבר שניתן כבר עתה לדון בחוקתיות הרכב ועדות הקבלה שנקבע בחוק, וזאת על בסיס "דוקטרינת בשלות חלקית", אותה פיתח בחוות דעתו.²³ לדעת הנדל, הרכב הועדות כרוך ב"בעייתיות מובנית וסכנה ממשית להפליה בלתי מודעת וממילא לפגיעה בשוויון".²⁴ פגיעה זו אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה ועל כן ניתן להכריע כבר עתה שחלק זה של החוק בלתי חוקתי ודינו בטלות.²⁵

3. דיון

- 17 שם, פס' 9 ו-36 לפסק דינו של השופט ג'ובראן; פס' 3 לפסק דינה של השופטת ארבל; פס' 2 לפסק דינו של השופט דנציגר.
- 18 שם, פס' 9, 37-38 לפסק דינו של השופט ג'ובראן; פס' 2 לפסק דינה של השופטת ארבל.
- 19 שם, פס' 16-34, 64-65 ו-83 לפסק דינו של השופט ג'ובראן.
- 20 שם, פס' 36-41 לפסק דינו של השופט ג'ובראן; פס' 2 לפסק דינו של השופט דנציגר.
- 21 שם, פס' 3-2 ו-6 לפסק דינה של השופטת ארבל.
- 22 שם, פס' 2 ו-10 לפסק דינו של השופט הנדל.
- 23 שם, פס' 3-8 לפסק דינו של השופט הנדל.
- 24 שם, פס' 16 לפסק דינו של השופט הנדל.
- 25 שם, פס' 16-18 לפסק דינו של השופט הנדל.



לאחר פסק הדין התפרסמו מס' הערות ומאמרי דעה מצד חוקרים ומשפטנים, שנגעו להנמקת פסק הדין והשלכותיו.²⁶ בין היתר, נטען כי זהו פסק דין מאכזב שכן ביהמ"ש החמיץ הזדמנות להשמיע מסר ברור כנגד גל החקיקה האנטי דמוקרטית ששטף את הכנסת בשנים האחרונות²⁷ וכן שטענת חוסר הבשלות אינה משכנעת משום שבמקרה המדובר היו נתונים למכביר על אודות האפליה הפושה בוועדות. על כן, לא היה כל קושי להכריע כבר עתה באשר לאי חוקתיות החוק.²⁸ עוד נטען שהותרת הפתח להציג מקרי אפליה עתידיים אינה הוגנת, שכן הוועדות תוכלנה להסוות את האפלייה בדרכים שונות,²⁹ וכן שלדחיית העתירות ישנו "אפקט מצנן" על המועמדים, אשר ממעטים להיאבק משפטית לאחר שכניסתם ליישוב סורבה.³⁰ כמו כן נטען שלכל הפחות ביהמ"ש יכול היה להכריע כבר עתה בדבר הפגיעה הבלתי חוקתית בזכות לפרטיות ולכבוד.³¹

לצד פגמים אלו, נטען שמדובר בפסק דין חשוב, שתורם רבות לגיבוש המשפט החוקתי הישראלי ולכן חשוב ללמוד את תוכנו וללמד את הלכותיו.³² היו גם שטענו

²⁶ נטע זיו "הניחו לוועדות הקבלה- (בקרוב) עשרים שנה לקעדאן", **השכט אמר את דברו - המשפט** ברשת: זכויות אדם- מבוקי הארות פסיקה 35, 4 (נובמבר 2014) www.colman.ac.il/research/research_institute/katedra_HumanRights/Psika/Documents/35/35_nov_2014_3_ziv.pdf; השיפוטי של גרוניס ניצח "הארץ" 18.9.2014 - www.haaretz.co.il/news/law/.premium-1.2437117; עמיר פוקס "חוסר בשלות או סירוב להכריע? פסק הדין בעניין חוק ועדות הקבלה" אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה 23.9.2014 www.idi.org.il/%D7%A1%D7%A4%D7%A8%D7%99%D7%9D-%D7%95%D7%9E%D7%90%D7%9E%D7%A8%D7%99%D7%9D/%D7%9E%D7%90%D7%9E%D7%A8%D7%99%D7%9D/lack_of_will; ראו גם חורי "ברוב דחוק: בג"ץ אישר לקיים ועדות קבלה ביישובים קהילתיים" **הארץ** 17.9.2014 www.haaretz.co.il/news/law/1.243682.

²⁷ פוקס, לעיל ה"ש 26; גן מור, לעיל ה"ש 26.

²⁸ פוקס, לעיל ה"ש 26.

²⁹ זיו, לעיל ה"ש 26, בעמ' 14-16 וההפניות שם.

³⁰ שם, בעמ' 15-16; פוקס, לעיל ה"ש 26.

³¹ פוקס, לעיל ה"ש 26; גן מור, לעיל ה"ש 26.

³² זיו, לעיל ה"ש 26, בעמ' 8.



נפל כפרי בשל בידיו - דוקטרינת הבשלות של בג"ץ וחוק ועדות הקבלה

שאינן זה נכון לראות בשופטי הרוב כמי שהכשירו בפועל את חוק ועדות קבלה, שכן הם דחו את העתירה על בסיס בשלות והותירו "פתח ברור לפסילת החוק בעתיד".³³

ברצוני להוסיף בנייר זה מס' הערות בנוגע להנמקת בית המשפט, בדגש על השימוש, המוטעה בעיני, בדוקטרינת הבשלות בכלל ובמקרה זה בפרט.

4. השימוש בדוקטרינת הבשלות מתווסף לטקטיקות התחמקות נוספות של בג"ץ

מהכרעה שיפוטית

מאז ימי התפארת של הנשיא ברק בביהמ"ש העליון, בהם הורחב השימוש בעילות כגון סבירות ומידתיות, לצד ביטול דוקטרינות כגון שפיטות וזכות עמידה, חלפו שנים רבות. ביהמ"ש העליון נישא בשנים האחרונות על גבי הרוח שהביא עימו הנשיא גרוניס, נשיא שמרן וזהיר, המעדיף לנקוט בפסיביזם שיפוטי³⁴ וככל האפשר להימנע ממתן הכרעות שיפוטיות בסוגיות בעלות אופי ציבורי-פוליטי, רגישות או מורכבות. הימנעות זו נעשית על דרך של אימוץ שלל עילות סף ודוקטרינות (ישנות וחדשות) המעניקות שיקול דעת לביהמ"ש "לווסת את זרם העניינים המובאים בפניו",³⁵ ולקמץ בביקורת שיפוטית. נוסף לכך, נעשה שימוש בטקטיקות דיוניות שונות כגון הבאת הצדדים להסדר או מתן התחייבות "שתירשם בפני ביהמ"ש",³⁶ על מנת לייתר לעתים את מתן פסק הדין בעתירה.³⁷ התוצאה של מהלכים אלו היא, במידה רבה, חזרה לימי חוסר השפיות והפורמליזם - יותר ויותר עתירות התוקפות חוקתיות של חוקים נדחות על הסף עם

33 פוקס, לעיל ה"ש 26.

34 גרוס, לעיל ה"ש 26.

35 עניין ועדות הקבלה, לעיל ה"ש 1, פס' 4 לפסק דינו של השופט הנדל.

36 בג"ץ 8255/08 עלי מחמד עיסא מוסא נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 1.9.2010); בג"ץ 9060/08 עבד-אלגאי יאסין ח'אלד עבראללה נ' שר הביטחון, (פורסם בנבו, 7.5.2012); בג"ץ 5141/11 ד"ר אבי ליליאן נ' ראש עיריית רמת גן ויו"ר החברה הכלכלית לרמת גן (פורסם בנבו, 14.7.2013); בג"ץ 4057/10, בג"ץ 3368/10 משרד האסירים הפלסטינים ואח' נ' משרד הביטחון ואח', פסק דין חלקי (פורסם בנבו, 6.4.2014).

37 יובל יועז "גרוניס בורח מהכרעות" גלובס 3.9.2013
www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000876962



הרמיזה שאין זה ראוי שביהמ"ש ידון בהן,³⁸ ובאמצעות טקטיקות שונות ביהמ"ש סוגר בהדרגה את שעריו בפני עתירות עקרוניות-ציבוריות.³⁹

מעבר לדוקטרינת הבשלות, ניתן לציין את השימוש הגובר בעילות הסף של "שיהיו" ושל "עתירה תיאורטית" ככלי לדחיית עתירות עקרוניות. בהקשר השטחים הכבושים, השימוש בעילת "עתירה תיאורטית" או "כללית" לשם דחיית עתירות הינו רווח כבר מזה מס' עשורים, וכדוגמה ניתן לציין את בג"ץ ברגיל בו דחה ביהמ"ש את העתירה העקרונית לגבי אי חוקיות ההתנחלויות,⁴⁰ וכן את בג"ץ סלאחאת, בו נדחתה עתירה בנוגע לשיטות עינויים שננקטו ע"י השב"כ.⁴¹ אך לאחרונה, עתירה שיצאה כנגד פעילות מחצבות ישראליות בשטחים נדחתה מן הטעם שהיא "כללית וכוללנית",⁴² חסרת תשתית עובדתית רלוונטית ולוקה בשיהוי (אם כי היא נדונה גם לגופו של עניין). לצד זאת, נעשה שימוש נרחב בעילת השיהוי, למשל בפרשת בית איכסא, שם דחה ביהמ"ש עתירה כנגד הפקעת אדמות של כפר פלסטיני לצורך סלילת קו רכבת ירושלים-ת"א,⁴³ וכן בעתירת האגודה לזכויות האזרח כנגד מתן היתר לבי"ח המוקם באשדוד להפעיל שירותי רפואה פרטיים.⁴⁴ באותו אופן, השימוש בעילה "העדר תשתית

38 בג"ץ 5998/12 גיא רונן ו-684 אחרים נ' כנסת ישראל ואח' (פורסם בנבו, 25.8.2013); בג"ץ 3752/10 אמנון רובינשטיין נ' הכנסת (פורסם בנבו, 17.9.2014) (להלן: פרשת לימודי הליכה); בג"ץ 5771/12 ליאת משה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים (פורסם בנבו, 18.9.2014). ראו עמדת הנשיא גרוניס בבג"ץ 6298/07 יהודה רסלר, רס"ן בדימוס נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 21.2.2012) ועמדתו בבג"ץ חוק ההסתננות השני, בג"ץ 8425/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 22.9.2014).

39 מגמה זו ניכרת לדעתי בפסק הדין שניתן לאחרונה בעניין הריסות הבתים - בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט ואח' נ' שר הביטחון ואח' (פורסם בנבו, 31.12.2014).

40 בג"ץ 4481/91 ברגיל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מזו 210 (1993). יצוין כי העתירה נדחתה גם בשל היותה "בלתי שפיטה" מבחינה מוסדית, לאור הרגישות המדינית הכרוכה בנושא.

41 בג"ץ 2581/91 מוראד עדנאן סלאחת והוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, מזו(7) 837 (1993).

42 בג"ץ 2164/09 יש דין - ארגון מתנדבים למען זכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם בנבו, 26.12.2011).

43 בג"ץ 281/11 ראש מועצת בית איכסא נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 6.9.2011).

44 בג"ץ 2114/12 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 15.8.2012).



נפל כפרי בשל בידיו - דוקטרינת הבשלות של בג"ץ וחוק ועדות הקבלה

עובדתית" הופיע לא רק בפסק הדין בו עסקינן, אלא גם בעתירת לימודי הליכה אשר נדחתה ע"י בג"ץ באותו היום ממש.⁴⁵ מעניין לציין שבפסק דין אחרון זה הרחיב הנשיא גרוניס בנוגע למה שהוא מכנה "עתירה פטרנליסטית", עוד דרך יצירתית לדחות עתירה עקרונית המוגשת ע"י עותרים ציבוריים.⁴⁶

בשנים האחרונות עולה גם השימוש בעילת הסבירות כאמצעי לדחיית עתירות או לכל היותר ככלי למתן הכרעות "רכות" בסוגיות "קשות", מבלי שבג"ץ מביע עמדה חד משמעית בעניין *החוקיות* של חוק מסוים או החלטה מנהלית.⁴⁷ אכן, בניגוד לשימוש הנרחב בעבר בעילת הסבירות על מנת לפסול חוקים, חקיקת משנה או החלטות מנהליות במגוון של תחומים,⁴⁸ סבורני שאנו בעיצומה של תקופה בה השימוש בעילת הסבירות נעשה דווקא על מנת להבטיח ריסון ואיפוק מצד הרשות השופטת, בלא שתהיה אמירה עקרונית ו"כואבת" על המעשה המנהלי.⁴⁹ כפי שמראים *תיקי המאחזים בשטחים*,⁵⁰ ביהמ"ש אולי יאותת או ירמוז למדינה על חוסר שביעות רצונו מהתנהלותה, אך השימוש בעילת הסבירות יאפשר לו להותיר את ההתנהלות על כנה.

45 פרשת **לימודי הליכה**, לעיל ה"ש 33, פסק דינו של הנשיא גרוניס.
46 שם, פס' 6-12 לפסק דינו של הנשיא גרוניס. עפ"י גרוניס, עתירה פטרנליסטית עניינה בבקשת העותרים להורות למחוקק לחוקק חוק אשר יצמצם את מרווח הפעולה של הפרט, לכאורה לטובתו, לפי מה שהעותרים מאמינים שטוב יותר עבורו. גרוניס ציין כי בפעמים קודמות בהן הועלתה טענה לגבי פטרנליזם מצד רשויות השלטון, הסעד שהתבקש מביהמ"ש היה ביטול ההוראה הפטרנליסטית שנקבעה בחוק. לעומת זאת, בעניין זה גרוניס השתמש בטענה הפטרנליסטית כנגד העותרים וכיבד את שתיקת המחוקק שנמנע מלחייב את בתי הספר החרדים בלימודי חיבה.
47 עת"מ (מחוזי י-ם) 11922-11-13 **באסל נאסר ואח' נגד מנכ"ל משרד הבריאות** (פורסם בנבו, 3.4.2014); בג"ץ 2486/14 **מצרי נ' שר הביטחון ואח'** (פורסם בנבו, 7.4.2014); בג"ץ 8171/09 **עבאס חסן יוסף יוסף, ראש מועצת הכפר אל ג'אניה נ' מועצת התכנון העליונה במינהל האזרחי** (פורסם בנבו, 20.11.2011).
48 מרגית כהן "עילת אי-הסבירות במשפט המנהלי: היבטים השוואתיים והערות נורמטיביות אחדות", **ספר אור - קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור** 773-816 (2013).
49 מיכל לופט "חברה, קצת הגזמתם. לא?" - לאן נעלמה הביקורת השיפוטית של בתי המשפט הישראליים על מעשי המנהל? **המשפט ברשת: זכויות אדם - מבוקי הארות פסיקה** 29, 25 (יולי 2014).
50 פרשת **מוסא**, לעיל ה"ש 36; בג"ץ 2817/08 **מוניר חוסיין חסן מוסא נ' שר הביטחון** (פורסם בנבו, 29.4.2008); בג"ץ 9060/08 **עבראללה נ' שר הביטחון** (פורסם בנבו, 7.5.2012); בג"ץ 7891/07 **תנועת "שלום עכשיו" נ' שר הביטחון** (פורסם בנבו, 18.11.2013).



התווספותה של דוקטרינת הבשלות לרשימת 'טקטיקות ההימנעות' הוא עניין יחסית חדש, ודאי בנוגע לעתירות חוקתיות.⁵¹ בפרשת **לובל**, הנשיא ברק דחה את העתירה כנגד **חוק יישום תכנית ההתנתקות** על בסיס קיומו של סעד חלופי, אך השופטת נאור (כיום נשיאת ביהמ"ש) הציעה בדעה נפרדת לדחות את העתירה מחמת חוסר בשלותה.⁵² מאז, דעת יחיד זו הפכה לדעה השלטת וביהמ"ש כבר הספיק להיעזר בדוקטרינה על מנת לדחות על הסף את העתירה כנגד **חוק הנכבה**,⁵³ וכן את עתירת **איגוד נאמני שוק ההון**.⁵⁴ אותה טענה של חוסר בשלות נטענה גם ע"י נציגי הכנסת והמדינה בעתירה הראשונה כנגד **חוק מניעת הסתננות**⁵⁵ (שם ביהמ"ש דחה את הטענה מכל וכל⁵⁶), וגם בעתירה כנגד **חוק החרם**, שטרם הוכרעה ע"י ביהמ"ש.⁵⁷ כאמור, אך לאחרונה השתמש ביהמ"ש בדוקטרינת הבשלות על מנת לדחות את העתירה כנגד **העלאת אחוז החסימה**.⁵⁸

הנשיא גרוניס היה כנראה מודע לביקורת בנוגע לטקטיקות ההתחמקות שבג"ץ פיתח בשנים האחרונות, שכן הוא מציין בפסה"ד דנן: **"חשוב להבהיר כי השימוש בעילת הבשלות לא נועד להוות 'טכניקת הימנעות' מדין בחוקתיות החוק העומד לבחינת בית המשפט"**.⁵⁹ חרף הרצון העז להשתכנע מדברים אלו, לאחר קריאת 123

51 עניין **ועדות הקבלה**, לעיל ה"ש 1, פס' 13 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.
52 בג"ץ 7190/05 **לובל נ' ממשלת ישראל**, פס' 3 לפסק דינה של השופטת נאור (פורסם בנבו, 18.1.2006).
53 בג"ץ 3429/11 **בוגרי התיכון הערבי האורתודוכסי בחיפה נ' שר האוצר** (פורסם בנבו, 1.5.2012).
54 בג"ץ 3803/11 **איגוד הנאמנים בשוק ההון בישראל נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 5.2.2012).
55 בג"ץ 7146/12 **נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת** (פורסם בנבו, 16.9.2013).
56 לדיווח על מהלך הדיון, ר' טלילה נשר "בג"ץ הוציא צו על תנאי נגר יישום החוק למניעת הסתננות" **הארץ** 12.3.2013 www.haaretz.co.il/news/law/1.1961593.
57 ס' 4, 37-33 בתשובה לצו על תנאי מטעם המדינה, בג"ץ 5239/11 **אורי אבנרי ואח' נ' כנסת ישראל ואח'**.
58 עניין **אחוז החסימה**, לעיל ה"ש 3. דעת הרוב הובלה על-ידי הנשיא בדימוס גרוניס ונימוקיו לעניין הבשלות היו דומים לאלו שהעלה בעניין **ועדות הקבלה**. השופט ג'ובראן שהוביל את דעת המיעוט בעניין **ועדות הקבלה**, עמד במיעוט (מזהיר) גם בעניין **אחוז החסימה**. עם זאת, יצוין שחלק ניכר משופטי הרוב שהצטרפו לדעתו של גרוניס, עשו זאת שלא מטעמים של חוסר בשלות.
59 עניין **ועדות הקבלה**, לעיל ה"ש 1, פס' 12 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.



נפל כפרי בשל בידיו - דוקטרינת הבשלות של בג"ץ וחוק ועדות הקבלה

עמודים של "חוסר בשלות", חוששני שזה בדיוק מה שעשתה דעת הרוב בפסק הדין, ועל כך, כעת.

5. השימוש בדוקטרינת הבשלות בעתירות עקרוניות התוקפות חוקתיות של חוק אינו ראוי

כשביהמ"ש עושה שימוש בדוקטרינת חוסר הבשלות בעתירות התוקפות בתקיפה ישירה את חוקתיותו של חוק, הדבר מאפשר לו להימנע מדיון בחוקתיות החוק בטענה שרק יישומו על גבי עובדות קונקרטיות יאפשר זאת. מעבר לכך ששימוש שכזה בדוקטרינת הבשלות מנוגד לאופי הביקורת השיפוטית שהייתה רווחת עד לאחרונה בביהמ"ש העליון⁶⁰ ופוגע בתפקידו החיוני של ביהמ"ש בכיצוע ביקורת שיפוטית מופשטת על מעשי חקיקה, הוא מוביל לכך שביהמ"ש מביע דעתו במסווה על חוקתיות החוק, וזאת מבלי לקיים על כך דיון אמיתי. הטעם לכך הוא שכאשר ביהמ"ש מכריע שעוד לא בשלה העת על מנת להכריע בטענות חוקתיות כנגד חוק, משמעות ההכרעה בפועל היא שלדידו החוק חוקתי על פניו ואינו פוגע בזכויות יסוד באופן שאינו עומד בפסקת ההגבלה. הפגם בשימוש בטענת הבשלות הוא בכך שביהמ"ש מגיע למסקנה זו מבלי לקיים דיון לגופו של עניין בעתירה, ומבלי לתת לצדדים להעלות בפניו את כלל טענותיהם. הדיון בעתירה נגמר עוד לפני שהתחיל.

בפסק הדין בעניין וועדות הקבלה, הנשיא גרוניס ניסה להסוות את העובדה שהוא כבר הכריע בדבר חוקתיות החוק ועשה "שמיניות באוויר" לשכנע את הקוראים (והעותרים) שהשימוש בדוקטרינת הבשלות משמעו אך ורק "דחייה זמנית" של הדיון בחוקתיות החוק, שיתחדש במהרה לאחר שיצטברו הנתונים העובדתיים הנדרשים. הוא הדגיש שייחודה של עילת הבשלות הוא בהסתכלות על מישור הזמן, ושעניינה הוא

⁶⁰ ילנה צ'צ'קו "על בשלות וחוקתיות: בעקבות בג"ץ 3429/11 בוגרי התיכון הערבי האורתודוכסי בחיפה נ' שר האוצר ובג"ץ 3803/11 איגוד הנאמנים בשוק ההון בישראל נ' מדינת ישראל" משפטים מג 419 (2012).



המועד המתאים ביותר לקיום התדיינות משפטית,⁶¹ ותו לא. הוא עמד על כך שדחיית העתירה נעשית אך ורק בשל העיתוי, משום ש"בשלב הזה", "בעת הנוכחית" ו"בהליך הנוכחי" אין בפני ביהמ"ש תשתית עובדתית שתאפשר לדון בטענות שהעלו העותרים.⁶² בכך, הוא ביקש לאותת לעותרים ולכל אותם מועמדים פוטנציאליים ביישובים הקהילתיים, שדלתו של ביהמ"ש נותרת פתוחה וש"דחיית העתירה בשל חוסר בשלות אין משמעה קביעה כי החוק הינו חוקתי, אלא הותרת פתח להגשת עתירה חוקתית לאחר יישום החוק".⁶³ לא רק זאת, אלא שעל מנת להפיס את דעת העותרים הוא אף רמז שבכך שדחה את העתירה על בסיס בשלות, הוא בעצם "הציל" את העתירה, משום שנתן לעותרים שהות מספקת לצבור נתונים המעידים על הפגיעה הבלתי חוקתית של החוק.⁶⁴

היה זה ניסיון כושל, שכן מבין השיטין ניתן היה להבחין בקלות שגרונים סבור שהחוק חוקתי. וכך הוא אמר בגלוי: "דוקטרינת הבשלות נועדה במיוחד למקרים בהם החוק הנבחן "על פניו" אינו מעורר פגיעה חוקתית".⁶⁵ ובמקום אחר, "האנליזה של החוק אינה תומכת, ולו בשלב הנוכחי, במסקנה לפיה החוק פוגע בזכויות חוקתיות".⁶⁶ זאת ועוד, גרונים איבחן בין החוק דנן לבין חוקים אחרים שלשיתתו היו בלתי חוקתיים על פניהם כגון החוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 28), שהעביר סמכויות ניהול והפעלה של בית סוהר מידי המדינה לידי זכייין פרטי, או החוקים האמריקאיים שקבעו הפרדה גזעית בבתי ספר (פרשת בראון).⁶⁷

61 עניין ועדות הקבלה, לעיל ה"ש 1, פס' 12 לפסק דינו של הנשיא גרונים.

62 שם.

63 שם, פס' 12 לפסק דינו של הנשיא גרונים. ראו גם דבריו של הנשיא גרונים בפס' 10: "דחיית העתירות בשל חוסר בשלות אין משמעה הבעת עמדה לגבי חוקתיותו או אי-חוקתיותו של החוק". ראו גם פס' 19, 27 ו-28 לפסק דינו.

64 שם, פס' 22 לפסק דינו של הנשיא גרונים. טיעון זה חזר גם בעניין אחוז החסימה, לעיל ה"ש 3, פס' 61 לפסק דינו של הנשיא גרונים.

65 שם, פס' 12 לפסק דינו של הנשיא גרונים.

66 שם, פס' 26 לפסק דינו של הנשיא גרונים.

67 שם, פס' 15 לפסק דינו של הנשיא גרונים.



נפל כפרי בשל בידיו - דוקטרינת הבשלות של בג"ץ וחוק ועדות הקבלה

שאר שופטי הרוב היו יותר גלויים בעמדתם שהחוק חוקתי ושלא ניתן לקבוע כעת כי עולה ממנו פגם כלשהוא. השופט רובינשטיין ציין בפתח דבריו שעל פניו קשה לזהות בחוק פגיעה בזכות חוקתית⁶⁸ ואילו השופט מלצר כתב: **"היה ויעשה באמצעות התיקון שימוש פסול – עדיין דבר החקיקה יעמוד בעינו ורק המעשה הפגום שנעשה מכוחו יפסל"** וכן **"התיקון החקיקתי ככזה איננו פסול חוקתי רק משום שמאן שהוא עלול לעשות בו שימוש לרעה"**.⁶⁹ השופטים האחרים אף היו הרבה יותר גלויים בכוונתם להשתמש ב"בשלות" על מנת להוריד את הדיון החוקתי בחוק משולחנו של בג"ץ לערכאות הנמוכות יותר, שידונו בטענות החוקתיות במסגרת עתירות פרטניות (אם בכלל). כך אמרה השופטת נאור: **"ככל ש...למועמדים תהיינה טענות בדבר הפליה סמויה – שמורות להם הטענות החוקתיות והם יוכלו להעלותן במסגרת ההליכים הקונקרטיים שינהלו, כל אחד בעניינו הוא"**.⁷⁰ היא אינה מעלה על דעתה שהנושא ישוב לבג"ץ לאחר שתצטבר תשתית עובדתית נאותה, כפי שגרונים הבטיח. מבחינתה, העניין ברור - **"הטענות החוקתיות שהועלו בגדרן של עתירות אלה ראויות להתברר בעניינם של עותרים קונקרטיים, בשים לב לתשתית עובדתית נאותה שתאפשר לבחון"**.⁷¹

אם כן, השימוש בדוקטרינת חוסר הבשלות בעתירות התקופות בתקיפה ישירה את חוקתיותו של חוק מוביל למס' השלכות שליליות: ראשית, ביהמ"ש לכאורה משהה את הדיון החוקתי מבלי להכריע בו, אך בפועל מביע עמדתו על חוקתיות החוק "על פניו", וזאת מבלי לקיים דיון רציני ולחשוף את הכרעתו בצורה שקופה. שנית, ביהמ"ש דוחק את הדיון החוקתי ממסגרת הערכאה העליונה-החוקתית ומגלגל אותו בלית ברירה להתקיים, אם בכלל, בערכאות הנמוכות, במסגרת עתירות פרטניות שיגישו מועמדים שהופלו ע"י הוועדות. כתוצאה מכך מתערער תפקידו הייחודי של ביהמ"ש העליון אל

68 שם, פס' א לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

69 שם, פס' 7 לפסק דינו של השופט מלצר.

70 שם, פס' 4 לפסק דינה של השופטת נאור, הדגשה שלי. ראו גם פס' 7 לפסק דינו של השופט מלצר.

71 שם, פס' 7 לפסק דינה של השופטת נאור.



מול ערכאות אחרות, בכל הקשור להעברת ביקורת שיפוטית מופשטת על מעשי חקיקה, והציבור כולו "מפסיד" דיון עקרוני ופומבי בחוקתיות החוק.

הנשיא גרוניס נדרש לשאלה אם ראוי להוריד את הדיון החוקתי למסגרת של "תקיפה עקיפה" או להשאיר אותו בידי בג"ץ, אך נוכח רצונו לצייר את דוקטרינת הבשלות כעניין זמני וטכני, הוא משאיר שאלה חשובה זו בצריך עיון.⁷² עם זאת, בפס' האחרונה לפסק דינו הוא אינו "מתאפק" ומגלה את העדפתו- שהנושא יידון בערכאות הנמוכות ולא ישוב לבג"ץ: "הליך עתידי שידון בשאלת חוקתיות החוק יכול שילבש שתי צורות. ישנה, כאמור, אפשרות של תקיפה עקיפה, במסגרתה יעלו בעלי הדין טענות חוקתיות...מסלול שני הוא בדרך של הגשת עתירה לבג"ץ שתתקוף בתקיפה ישירה את הסדרי החוק... כשלעצמי, דומני כי אין הכרח בשלב זה להגביל את אחת מן הדרכים, אם כי נדמה בעיניי כי יש ליתן עדיפות למסלול הראשון".⁷³

מכל האמור לעיל, קשה להשתכנע ש"בית המשפט לא "הכשיר חוקתית" את החוק" וכן "השאיר פתח ברור לפסול את החוק בעתיד", כפי שנטען לאחר פרסום פס' ד.⁷⁴ לעניות דעתי, בשימוש בדוקטרינת חוסר הבשלות ביהמ"ש בהחלט הכשיר חוקתית את חוק ועדות קבלה⁷⁵ וללא ספק לא השאיר פתח ברור (שלא לאמר נעל עם מנעול בריח) את האפשרות שבג"ץ יפסול את החוק כולו בעתיד.

השלכה שלילית נוספת של השימוש בדוקטרינת הבשלות בעתירות חוקתיות היא הפגיעה בכוחן של עתירות עקרוניות ובמעמדם של עותרים ציבוריים, כעותרים

⁷² שם, פס' 23 לפסק דינו של הנשיא גרוניס - "ייתכנו מקרים בהם דחיית הדיון בעתירות חוקתיות בעילה של חוסר בשלות עשויה להוביל לכך שהדיון בחוקתיות החוק יבוצע במתכונת של "תקיפה עקיפה" בבית משפט שאינו בית המשפט הגבוה לצדק...עניין זה מעורר את שאלת הביקורת השיפוטית הריכוזית מול הביקורת השיפוטית הביזורית, והעדיפות של האחת על פני רעותה (ראו, ברק, ביקורת שיפוטית). נושא זה חורג מהעניין שלפנינו, ולפיכך, נותירו בעת הזאת בצריך עיון".

⁷³ שם, פס' 28 לפסק דינו של הנשיא גרוניס, ההדגשה המובאת בציטוט הינה שלי.

⁷⁴ פוקס, לעיל ה"ש 26; זיו, לעיל ה"ש 26, בעמ' 8.

⁷⁵ גרוס, לעיל ה"ש 26; גן מור, לעיל ה"ש 26. ראו עניין ועדות הקבלה, לעיל ה"ש 1, פס' 8 לפסק דינו של השופט ג'ובראן: "ככל שיימצא ממש בטענות העותרים, הרי שדחייתן היא הכשרתה של ההפליה מכוח התיקון לחוק".



נפל כפרי בשל בידיו - דוקטרינת הבשלות של בג"ץ וחוק ועדות הקבלה

המבקשים להביא בפני ביהמ"ש העליון סוגיות רוחב ועניינים שלהם השלכה ציבורית רחבה. אכן, נהוג לסבור שאחת הדרכים המרכזיות לקדם שינוי חברתי היא באמצעות מערכת המשפט, ומאבקם של ארגוני החברה האזרחית מתרכז פעמים רבות במישור המשפטי- הגשת עתירות עקרוניות לביהמ"ש העליון ודרישה שזה יעביר ביקורת שיפוטית על מעשי המנהל או דברי חקיקה. פתיחת שעריו של בג"ץ לעותרים ציבוריים וצמצום הדוקטרינה של זכות עמידה החל משנות ה-80 הובילו לכך שסוגיות עקרוניות רבות נדונו והוכרעו ע"י בג"ץ ולא פעם תרמו לשינוי המציאות החברתית בישראל.⁷⁶

על הרקע הזה, ברור מדוע החלת דוקטרינת בשלות על עתירות התוקפות בתקיפה ישירה את חוקיותם של חוקים, יש בכוחה להחליש את מוסד העתירה הציבורית ולפגוע באפשרות להעלות סוגיות עקרוניות לדיון שיפוטי בבג"ץ. דחייה על הסף של עתירות חוקתיות בטענה שהחוק אינו בשל דיו לשם הערכתו, בהכרח מגלגלת את הדיון בו לערכאות נמוכות יותר ובאופן טבעי, מרדדת את הדיון לכדי עוולות נקודתיות שחוו תובעים מסוימים, ומצמצמת את מעגל המשתתפים בו. השופט ג'ובראן אמר בטעם בפסק דינו ש"דווקא בירור סדור, של כלל הסוגיות המתעוררות בהליך, תוך ייצוג ראוי הן של המדינה והן של גופים המתמחים בהליכים מסוג זה (דוגמת העותרים בהליך הנוכחי) יכול לאפשר דיון מושכל יותר בחוקתיותו של החוק".⁷⁷

החשש מפגיעה במעמד העותרים הציבוריים אינו חשש בעלמא. הנשיא גרוניס, שכאמור נהג באופן נמרץ על מנת להשיב את בג"ץ לימי חוסר השפיטות והעדר זכות העמידה, ציין בפסק הדין כי "ייתכן שהיעדרו של עותר קונקרטי עשוי להוות אינדיקציה לכך שהעתירה אינה בשלה לדיון". הוא מודה ש"כנראה שבשיטתנו עתירה כזו לא תידחה על הסף בעילה של היעדר זכות עמידה" אך לדבריו "היא עשויה להקרין על שאלת הבשלות".⁷⁸ אלו אמירות מדאיגות ביותר, שצריכות להטריד כל מי שחפץ בחברה

⁷⁶ עניין ועדות הקבלה, לעיל ה"ש 1, פס' 3 לפסק דינה של השופטת חיות.

⁷⁷ שם, פס' 11 לפסק דינו של השופט ג'ובראן.

⁷⁸ שם, פס' 18 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.



אזרחית חזקה בישראל ומאמין בסיכוי לקדם שינוי חברתי באמצעות המשפט. משמעות הדברים היא לא פחות מהשתקה וסתימת פיות - גרוניס מאותת לאגודה לזכויות האזרח, לעדאלה ולכל שאר הגופים הציבוריים שעתרו, שעצם השתתפותם בתיק, כשלעצמה, תרמה להפלתו על "חוסר בשלות".

מעבר לכך ש"חזקת חוסר הבשלות של עתירה לא קונקרטי" היא המצאה משפטית - כיצד העדרו של עותר קונקרטי בעתירה חוקתית-עקרונית מעיד על חוסר בשלותו של החוק לצורך בירור חוקתי? האם רק החלתו של החוק על אדם ספציפי, ופגיעה בזכויותיו, יכולה להעיד כי החוק אינו חוקתי? - רעיון שכזה מנוגד לתפישה המסורתית לפיה "בית המשפט כמי שמופקד על שמירת שלטון החוק ועל הגנת זכויות אדם מוסמך להעביר תחת שבט הביקורת השיפוטית את שאלת חוקתיותם של חוקים במנותק מיישומם בנסיבות קונקרטיות".⁷⁹ חמור מכך, כאמור, יש פה נסיון ברור לרפות את ידיהם של העותרים הציבוריים ולאותת להם לתעל את המחאה החברתית שלהם למקומות אחרים, חוץ משפטיים.

איתות זה לא נפל על אוזניים ערלות. דבריה המלומדים והכנים של פרופ' נטע זיו, שנאבקה במשך שנים במסגרת האגודה לזכויות האזרח לביטול ועדות הקבלה, מוכיחים שהמסר נקלט היטב. וכך היא כותבת: "לדעתי אין טעם להמשיך במאבקים המשפטיים לפחות לא העקרוניים נגד הליכי המיון לישובים קהילתיים ולהרחבות קהילתיות. מה שהושג הושג. ומה שלא הושג ככל הנראה כבר לא יושג".⁸⁰ וכן: "להערכתו הוא [המשפט-מ.ל] מיצה את יכולתו להביא לביטול מנגנון ועדות הקבלה... אם לא השתכנע רוב נדרש בבית המשפט העליון, לאחר שנים של מקרים חוזרים ונשנים שהגיעו לפתחו והמצביעים על אופן פעולתו... אין מנוס מלהודות בכך שמבית המשפט

⁷⁹ שם, פס' 3 לפסק דינה של השופטת חיות.
⁸⁰ זיו, לעיל ה"ש 26, בעמ' 7.



נפל כפרי בשל בידיו - דוקטרינת הבשלות של בג"ץ וחוק ועדות הקבלה

לא תגיע הבשורה"⁸¹ איתות זה לארגוני זכויות האדם לוותר על המאבק דרך המשפט אינו ראוי. אם הנשיא גרוניס סבור שיש לבטל את מוסד העותר הציבורי, שיתכבד ויאמר זאת גלויות, תוך שהוא מתעמת במישרין עם הלכות בג"ץ שהרחיבו את זכות העמידה במשך השנים. בחירתו בדוקטרינת הבשלות במקום זאת, פוגעת בודאות המשפטית ומעבירה מסרים לא ברורים.

עניין נוסף העולה מפסק הדין הוא השימוש בטענת חוסר הבשלות ע"י נציגי הכנסת עצמם. כאמור לעיל, זוהי אינה הפעם הראשונה בה מעלה יועמ"ש הכנסת את טענת חוסר הבשלות כטענת הגנה בעתירה התוקפת את חוקתיותו של חוק. לעניות דעתי, מגמה זו, הרווחת בשנים האחרונות, הינה מגמה בלתי ראויה. מהותה של טענת חוסר בשלות היא שהעתירה מוקדמת, במובן זה שנדרשת מערכת עובדות קונקרטית על מנת לדעת אם ישנה עילה לבירור העתירה או לא. כאשר הדבר נטען במסגרת עתירה מנהלית, ע"י רשות המבקשת להשהות את הדיון בעתירה משום שטרם יישמה את החוק המסמיך אותה או משום שטרם קיבלה החלטה לגבי העותר הקונקרטי, יש בכך טעם. הרשות המנהלית נפרדת מהרשות המחוקקת ונדרשת לקבוע הנחיות וכללים פנימיים לשם יישום החקיקה המסמיכה במקרים קונקרטיים. היא לא יזמה את המהלך החקיקתי, לעתים לא לקחה בו חלק, והיא אמונה על יישומו כלשונו, ללא קשר למניעים הקונקרטיים של המחוקקים.

לעומת זאת, כאשר נציג הכנסת טוען שחוק שאותו הכנסת חוקקה איננו בשל לדיון חוקתי, יש בכך טעם לפגם. אותו נציג הרי מודע בהחלט למטרה המרכזית בחיקוק החוק, לאמירות ולהצעות שקדמו לחוק הסופי ולסיבה שהחוק נוסח כך או אחרת. קבלת טענת חוסר בשלות כאשר היא נשמעת מפי הכנסת עצמה משמעותה הסרת האחריות מהרשות המחוקקת לחוקים שחוקקה. ודוק: חוק מסוים איננו נחקק בבועה או מאחורי מסך בערות. יש לו הוגים ומתכננים, יש לו רקע והקשר חברתי-כלכלי-תרבותי. כל אלה

⁸¹ שם, בעמ' 18.



מאפשרים בקלות לקיים בירור בטענות חוקתיות כנגד החוק, גם אם הוא טרם יושם על מערכת עובדות נתונה. במקרה של חוק ועדות הקבלה, הטענה של נציג הכנסת במיוחד אינה במקומה שכן, כאמור, אין מדובר בחוק חדש שיצר מנגנון משפטי שלא נשמע עליו לפני כן.⁸² החוק עיגן מציאות קיימת והכוונה בחיקוקו הייתה ברורה. כך גם ברור יישומו העתידי. בנסיבות האלו, העלאת טענה מצד הכנסת עצמה שהחוק אינו בשל להכרעה, הינה מופרכת ואסור היה לביהמ"ש לקבלה ובכך לתת לגיטימציה להסרת האחריות של מכוני החוק מהשלכות יישומו בפועל.

6. השימוש בדוקטרינת הבשלות בעניין ועדות הקבלה היה שגוי ולא ראוי

לא רק שהשימוש בדוקטרינת חוסר הבשלות באופן כללי בתיקים חוקתיים כנגד חקיקת הכנסת אינו ראוי, אלא שבמקרה הספציפי של חוק ועדות קבלה, ההסתייעות בדוקטרינה כדי לדחות את העתירות הייתה כה מגוחכת ולא מתאימה, שעולה ממנה בבירור רצונו של ביהמ"ש להתחמק מהודיה שהחוק חוקתי לשיטתו.

ראשית, עמדתה העיקשת של דעת הרוב, שהעותרים לא הציגו בפניהם תשתית עובדתית מספקת כדי לבחון את חוקתיות החוק, היא אבסורדית. כאמור, חוק ועדות הקבלה לא כונן מצב משפטי חדש אלא נועד "להסדיר את פעולתן של ועדות קבלה"⁸³ אשר קיימות מזה עשרות שנים. בקרב גופים ציבוריים וארגוני ז"א נצבר ניסיון רב שנים לגבי התנהלות הוועדות ודפוסי ההפליה הטבועים בהם⁸⁴ ובפני ביהמ"ש הוצג ניסיון זה במלואו, כמו גם שורת עתירות קונקרטיות שהוגשו לבתי המשפט כנגד התנהלות הוועדות. זאת ועוד, בפני ביהמ"ש היו מחקרים ומאמרים רבים שתוארו את הקושי הגלום בעצם קיומן של הוועדות, ובעיקר היו לפניו עשרות עמודים של פרוטוקולים

⁸² עניין ועדות הקבלה, לעיל ה"ש 1, פס' 12 לפסק דינו של השופט ג'ובראן: "אין בפנינו אלא גלגול נוסף של אותה סוגיה משפטית אשר נדונה לא אחת בערכאות השיפוטיות במשך קרוב לעשרים שנה, החל בבג"ץ 6698/95 קעדאן.."

⁸³ דברי הסבר להצעת החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (תיקון מס' 8) (ועדות קבלה בישובים קהילתיים), התש"ע-2010, ה"ח 222.

⁸⁴ עניין ועדות הקבלה, לעיל ה"ש 1, פס' 64-65 ו-84 לפסק דינו של השופט ג'ובראן.



נפל כפרי בשל בידיו - דוקטרינת הבשלות של בג"ץ וחוק ועדות הקבלה

מדיונים בהצעת החוק בכנסת, בהם הביעו יוזמי החוק את כוונתם הברורה בנוגע לתכלית החוק- לעגן את שיקול הדעת הרחב של הוועדות להחליט מה יהיה צביון היישוב, במקרה הטוב ולהכשיר בחוק את ההפרדה וההדרה של ערבים מיישובים יהודים תוך ביטול הלכת **קעדאן**,⁸⁵ במקרה הרע.⁸⁶ בפני ביהמ"ש הונחה למשל אמירתו של יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט, שהיה מבין יוזמי החוק, ולפיה **"הצעת החוק שלי באה נגד אוכלוסייה אנטי ציונית. אני גאה בכך שמדינת ישראל שאני רוצה שתהיה היא מדינה ציונית"**.⁸⁷ אכן, הרקע וההקשר שהובילו לחקיקת החוק, והמטרה הברורה שלו, המשליכים כמובן על אופן יישומו בעתיד, היו גלויים ושקופים בפני השופטים ואלו התייחסו להם בהרחבה בפסק הדין.⁸⁸

בנסיבות הללו, התעקשותה הפורמליסטית של דעת הרוב על קבלת נתונים עובדתיים מפעילות וועדות הקבלה **לאחר כניסת החוק לתוקף**,⁸⁹ התעלמותה המופגנת מהרקע העובדתי ומההקשר החברתי- תרבותי שהובילו לחקיקת החוק⁹⁰ וניסיונה המאולץ למזער את האמירות הגזעניות של חלק מחברי הכנסת,⁹¹ לצד דבקות בלשון החוק- אינן מהוות רק שגיאה משפטית מנקודת המבט של פרשנות חוקים, אלא הן גם מבקשות להגחיק את תבונת הקוראים. השימוש באצטלת **"הבשלות"** בסיטואציה הזו

⁸⁵ בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258 (2000).
⁸⁶ עניין **ועדות הקבלה**, לעיל ה"ש 1, פס' 57-60 לפסק דינו של השופט ג'ובראן. ראו הפנייה לדברי היועצת המשפטית של ועדת החוקה, חוק ומשפט, בפס' 58 לפסק דינו של השופט ג'ובראן.
⁸⁷ פרוטוקול ישיבה מס' 160 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 17 (18.2.2010).
⁸⁸ עניין **ועדות הקבלה**, לעיל ה"ש 1, פס' 2 ו-26 לפסק דינו של הנשיא גרוניס; פס' ד'-ו' לפסק דינו של השופט רובינשטיין.
⁸⁹ שם, פס' 21 לפסק דינו של הנשיא גרוניס. על העתירות הקודמות שהוגשו אמר הנשיא גרוניס בפס' 24: "אין די בבחינת עתירות שקדמו לחקיקת החוק. במרביתן לא נדונה השאלה העקרונית, ובעיקר, הן התייחסו למצב החוקי הקודם".
⁹⁰ שם, פס' 44 לפסק דינו של השופט ג'ובראן.
⁹¹ שם, פס' ז' ו-ט"ז לפסק דינו של השופט רובינשטיין: "...מנ הדיונים בכנסת עולה – כאמור – כי חלק ניכר מן הפולמוס הקשה בדיון התיקון לחוק נבע מחשדנות כי מה שעומד מאחורי החוק הוא הפליית ערבים, בעיקר, ואולי גם יהודים מסוימים. כאמור, בשלב זה – בהיעדר בשלות – עלינו להעמיד דברים על חזקתם, בלא שנעלנו כל דלת לבחינת יישומית פרטנית בעתיד, ונקוה שלא ניוזק לכך". ראו גם ס' (5)ב(2) לפסק דינו של השופט מלצר.



מגלה את עמדתו האמיתית של בית המשפט, שגם בהינתן כל הנתונים הקיימים, החוק לדעתו חוקתי וכשר.

שנית, גם אם נניח שלא הייתה בפני ביהמ"ש תשתית עובדתית מספקת, הרי שעל פי מבחני הדוקטרינה שביהמ"ש בעצמו קבע,⁹² היו טעמים נוספים שהצדיקו דיון בעתירות גופן. הטעם הראשון הוא החשש הניכר שהקריטריונים העמומים שנקבעו בחוק לדחיית מועמדים על בסיס "אי התאמה לקהילה" או ל"מרקם החיים החברתי" יובילו לאפליה סמויה, כזו שיהיה קשה מאוד להצביע עליה ולהיאבק נגדה. העותרים העלו חשש זה, אך דעת הרוב סירבה להתרשם. היא דבקה בעמדתה חסרת הפשר שדווקא לאור החשש מהסוואת ההפליה, נדרשת תשתית עובדתית.⁹³ הטעם השני, הקשור לכך, הוא החשש שהכשרת החוק כפי שהוא, תוביל ל"אפקט מצנן" על המועמדים שיירטעו מלהגיש עתירות פרטניות אודות הפלייתם (או מלהגיש מועמדות ליישובים קהילתיים מלכתחילה). במקרה של וועדות הקבלה היו ראיות רבות אודות האפקט המצנן שכבר כיום יש לקבלת סירוב ע"י וועדות הקבלה. דיון עקרוני בחוקתיות החוק נחוץ בדיוק במקרים כאלו, בהם ישנו סיכוי נמוך שהדיון החוקתי יגיע להליך משפטי אחר.⁹⁴ גם בעניין זה סירב ביהמ"ש להשתכנע, וסבר שאין מקום לחשש מפני "אפקט מצנן" משום ש"החוק שיפר, או בכל אופן לא הרע, את המצב שקדם לו".⁹⁵

⁹² שם, פס' 10 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.

⁹³ שם, פס' 24-25 לפסק דינו של הנשיא גרוניס ופס' 4 לפסק דינה של השופטת נאור. קביעה זו יוצרת מה שכינה השופט דנציגר בעניין **אחוז החסימה** (לעיל ה"ש 3), "מעגל שוטה" - דהיינו, לא רק שהעדר הנתונים העובדתיים באשר ליישום החוק מסכלים אפשרות, לדעת ביהמ"ש, להעריך את חוקתיות החוק באופן כללי, אלא שנתונים אלו נדרשים בעיני ביהמ"ש גם כדי להעריך טענה שמתריעה בפני "אפליה מוסווית", קרי כזו שלא ניתן לחשוף או לזהות אותה באמצעות נתונים. דבקות שופטי הרוב בדרישת הנתונים העובדתיים גם בסיטואציה זו מרגישה את הגיחוך שבהכרעת הרוב.

⁹⁴ שם, פס' 7 לפסק דינו של השופט ג'ובראן; גרוס, לעיל ה"ש 26.

⁹⁵ עניין **ועדות הקבלה**, לעיל ה"ש 1, פס' 16 ו-27 לפסק דינו של הנשיא גרוניס; פס' 5 לפסק דינה של השופטת נאור; פס' ט"ו לפסק דינו של השופט רובינשטיין; פס' 11 לפסק דינו של השופט הנדל.



נפל כפרי בשל בידיו - דוקטרינת הבשלות של בג"ץ וחוק ועדות הקבלה

טעם שלישי הינו הציפייה הלגיטימית של עותרים קונקרטיים, שעתירותיהם נמחקו או הושהו, שביהמ"ש העליון ידון בטענות החוקתיות שהועלו כנגד החוק, כפי שהובטח להם שייעשה.⁹⁶ לדעתי, אי ברור העתירה העקרונית ע"י הערכאה העליונה ביותר במערכת השיפוטית בישראל פוגע באמון הציבור בבית המשפט⁹⁷ ומחליש את מעמדו בעיני כל המועמדים שנכוו בעבר ע"י וועדות קבלה ובעיני כל מי שעלולים להיכוו בעתיד. בדיוק בשל ההיסטוריה השיפוטית הזו, לא היה מקום להחיל את דוקטרינת הבשלות אלא ראוי היה לבחון לעומק את הטענות החוקתיות.⁹⁸ השופט ג'ובראן התייחס לאבסורד שעותרים פרטניים נדרשו להמתין לדיון העקרוני בסוגייה, ואילו כאשר הדיון העקרוני מגיע, פניהם מושבות ריקם, וזאת עוד בשל הטענה שאין בנמצא עותרים פרטניים ונתונים עובדתיים.⁹⁹ דבריו של ג'ובראן נוסחו בעדינות ובהירות, כמתבקש מהמעמד.¹⁰⁰ ארשה לעצמי לומר שאין זו רק איוולת; יש בה הבעת זלזול לשמו, הן כלפי העותרים- הפרטניים והציבוריים והן כלפי ציבור רחב הרבה יותר שהמתין לשמוע את מוצא פיו של בג"ץ בנושא קרדינאלי זה.

אם כן, בפני ביהמ"ש היו כל הכלים הנדרשים על מנת להכריע לגופו של עניין בטענות החוקתיות כנגד החוק, ולא היה כל מקום להידרש לדוקטרינת הבשלות. החלת הדוקטרינה במקרה זה הייתה טעות משפטית, ולו על בסיס זה היה מקום להגיש בקשה

⁹⁶ זיו, לעיל ה"ש 26, בעמ' 6, 12-13.

⁹⁷ השופט הנדל התייחס בפסק דינו לטעם של אמון הציבור בביהמ"ש. ראו עניין **ועדות הקבלה**, לעיל ה"ש 1, פס' 6 לפסק דינו.

⁹⁸ שם, פס' 10 לפסק דינו של השופט ג'ובראן.

⁹⁹ שם, פס' 8 לפסק דינה של השופטת נאור "כי כל העתירות שאותן הזכיר חברי מהעת האחרונה..הוגשו בהסתמך על החלטות שקדמו לחקיקת תיקון מס' 8 הנ"ל, כך שאין בנמצא כל עתירה של עותר קונקרטי ותשתית עובדתית נתונה, שעל רקען ניתן לבדוק את הטענות החוקתיות דנן". החוקר עמיר פוקס כינה מהלך זה במאמר הדעה שלו "מלכוד 22". ראו פוקס, לעיל ה"ש 26.

¹⁰⁰ עניין **ועדות הקבלה**, לעיל ה"ש 1, פס' 12 לפסק דינו של השופט ג'ובראן: "נדמה כי מקום בו ישנם עותרים קונקרטיים, המתדפקים על דלתו של בית המשפט, ונאמר להם להמתין עד להכרעה עקרונית בסוגיה, אין מקום לדחות את ההכרעה העקרונית בסוגיה רק מהטעם שאין בנמצא עותרים קונקרטיים".



לדיון נוסף בפסק הדין. כשביהמ"ש דחה את העתירות על בסיס בשלות, הוא התעלם מכך שהדיון החוקתי המופשט לא נעשה עד אז ובה בעת הודה שדיון כזה לא ייעשה יותר (בבג"ץ לפחות). מעבר לכך שהשימוש בבשלות היה שגוי בנסיבות העניין, הוא היה בלתי ראוי ומזלזל. הוא פגע בעותרים הציבוריים, בעותרים הקונקרטיים שהמתינו וציפו לפסק הדין ובשורה ארוכה של מועמדים ביישובים הקהילתיים, בעבר ובעתיד. הבשלות אפשרה לביהמ"ש להסוות את עמדתו האמיתית ולהתחמק מביצוע תפקידו - העברת ביקורת שיפוטית על מעשי חקיקה, לשם ההגנה על זכויות אדם ובייחוד זכויות מיעוטים.

7. סיכום

ברשימה זו ביקשתי להאיר מס' נקודות שעלו מהחלת דוקטרינת חוסר הבשלות בפסק הדין בעניין חוק ועדות הקבלה. אני שותפה לדעה שמדובר בפסק דין חשוב שתורם רבות לעיצוב המשפט החוקתי בישראל. עם זאת, תקוותי היא שחשיבותו תהיה בכך שהוא יהיה דוגמה המלמדת כיצד אין לקיים דיון חוקתי בסוגיה ציבורית-עקרונית בישראל. מעבר להשלכות המשפטיות הקשות של פסה"ד- הפגיעה בתפקידו המסורתי של ביהמ"ש העליון בבחינת מעשי חקיקה באופן מופשט, והותרת עמימות וחוסר ודאות משפטית לגבי גורלן של עתירות ציבוריות התוקפות חוקתיות של חוקים- לפסה"ד השלכות חברתיות מדאיגות, נוסף על הפגיעה הישירה בציבור המועמדים ליישובים הקהילתיים. יש בו איתות לעותרים ציבוריים לשקול בשנית את השימוש במשפט ככלי לשינוי חברתי ויש בו זלזול כלפי ציבור רחב אשר המתין לברור רציני של הסוגיה, והתבדה.

השימוש בדוקטרינת חוסר הבשלות מתווסף לשורה של צעדים בהם נוקט בג"ץ בשנים האחרונות על מנת לצמצם את מעורבותו בביטול חוקים והחלטות מנהליות



נפל כפרי בשל בידיו - דוקטרינת הבשלות של בג"ץ וחוק ועדות הקבלה

בעלות השלכה ציבורית ובכלל, להימנע מהכרעות שיפוטיות עקרוניות ככל האפשר.¹⁰¹ במיוחד מעניין לתהות על הקשר בין השימוש הגובר בדוקטרינת הבשלות בשנים האחרונות לבין שורת העתירות שהוגשו כנגד גל החקיקה האנטי-דמוקרטית ששטף את הכנסת לאחרונה. מקריאת פסק הדין בעניין ועדות הקבלה נותרתי בתחושה שהשופטים חוששים עד מאוד להכריע בעניין אי חוקתיותם של החוקים הללו וכך "להכתיים" את הכנסת ואת יושביה בגזענות, אפליה, אנטי-דמוקרטיה וכיו"ב.¹⁰² נראה שהם מעדיפים להעלים עין גם מהאמירות הבוטות ביותר של יוזמי החוקים, על מנת שלא להתעמת עם הרשות המחוקקת. מנגד, הם מסרבים להכריע שחוקים אלו חוקתיים על פניהם, כנראה על מנת שלא להתפשט כמי שמכשירים חקיקה שהיא ללא ספק מאוד בעייתית (בלשון המעטה). במובן הזה, דוקטרינת חוסר הבשלות שמציעים נציגי הכנסת לביהמ"ש, נופלת כפרי בשל בידיו של בית משפט החושש (שלא לומר מפחד) להחליט.¹⁰³ השימוש בדוקטרינה כפי שהוא נעשה היום,¹⁰⁴ מאפשר לבית המשפט לכאורה לשבת על המדוכה ולהימנע מלנקוט בעמדה נחרצת ביחס לחקיקה. הנפגעים מהתנהלות זו הם כולנו.

¹⁰¹ שאלה היא עד כמה נראה שינוי במגמה זו עם פרישתו לגמלאות של הנשיא גרוניס וחילופי הגברי בביהמ"ש העליון. לשופטים ג'ובראן, ארבל ודנציגר אשר התנגדו להחלת דוקטרינת הבשלות בעניין **ועדות הקבלה** הצטרף בפסה"ד בעניין **אחוז החסימה** (לעיל ה"ש 3) השופט פוגלמן, אשר כתב: "דוקטרינת הבשלות אמנם קנתה שביתה בפסיקתנו, אך לא הייתי מציע כי נעשה בה שימוש כל אימת שאין בידנו נתונים מוחלטים ביחס לשאלות חוקתיות...ודאות גמורה אינה תמיד מנת חלקנו. **תפקידו של בית משפט זה הוא להכריע בעתירות הבאות לפתחו**. דוקטרינת הבשלות היא חריג לכלל זה, ויש ליישמה בצמצום ובוזהירות, במקרים המתאימים". (הדגשה שלי, מ.ל.).

¹⁰² שם, פס' ט', כ', י"ב ו-י"ח לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

¹⁰³ גרוס, לעיל ה"ש 26; יועז, לעיל ה"ש 37.

¹⁰⁴ ראו הצעתו של רונין פוליאק, במאמרו "בשלות יחסית: ביקורת שיפוטית חוקתית יישומית או מופשטת" **עיוני משפט** לז' 45 (2014).