

מבוא: הסבירות במשפט

בר עובדיה, שני שטילר ורוני שקד*

הכרך שלפניכם הוא תוצר של שנה מורכבת במיוחד בתולדות המדינה והמשפט הישראלי. העבודה על הכרך החלה בשיאו של מאבק משפטי סביב יוזמת "הרפורמה המשפטית" של הממשלה – "ההפיכה המשטרית" בפי מתנגדיה – והמשיכה בצל אסון שבעה באוקטובר ומלחמת "חרבות ברזל" שפרצה בעקבותיו והאירועים הטרגיים שהיכו בחברה הישראלית. התמורות הדרמטיות שחווינו במהלך השנה – משבר חוקתי עמוק, מלחמה קשה, ושינויים חברתיים מרחיקי לכת – העניקו משנה תוקף לשאלות היסוד העומדות במרכז הכרך: מהם גבולות הסמכות של רשויות השלטון? כיצד מאזנים בין ערכים מתנגשים? ומהו תפקידה של הביקורת השיפוטית במשטר דמוקרטי?

בכרך זה בחרנו להתמקד בנושא "עילת הסבירות", אשר ביטולה על ידי הכנסת, באמצעות תיקון מס' 3 לחוק-יסוד: השפיטה, היווה את הצעד הראשון של הממשלה ליישום הרפורמה המשפטית; וההכרזה של בג"ץ על בטלותו של התיקון היוותה תגובת נגד ראשונה של המערכת המשפטית. המאמרים המופיעים בחלק הראשון של הכרך מציגים עמדות שונות כלפי המהלכים הללו, חלקם תומכים בצד אחד של המאבק וחלקם מביטים באופן ביקורתי על שני צידי המאבק.

המאמרים של ברק מדינה ואילן סבן ושל רונית לוין-שנור וליאור נאוי מפרקים את ההנמקה השיפוטית בבג"ץ הסבירות ומציעים ניתוח ביקורתי של התיאוריות המשפטיות והחוקתיות שעמדו בבסיס פסק הדין. מאמרו של משה כהן-אליה חושף את המתחים החברתיים העמוקים ואת השינויים הדמוגרפיים שהניעו את המהלך לביטול עילת הסבירות, ואילו מאמרם של רונן אברהם ושחר ליפשיץ מנתח את האסטרטגיה השיפוטית של בית המשפט העליון בהתמודדות עם אתגרים חוקתיים. המאמרים הללו משרטטים יחדיו תמונה מורכבת של תמורות חברתיות, תפיסות

* בר עובדיה, שני שטילר ורוני שקד הם סטודנטים לתואר ראשון בפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן באוניברסיטת תל אביב ועורכי כרך ט"ז של כתב העת "מעשי משפט".

עולם שיפוטיות ודוקטרינות משפטיות, שהובילו להכרעה התקדימית על הכרזה על בטלותו של התיקון לחוק היסוד.

המאמרים בכרך חושפים את העושר המושגי והמורכבות האינטלקטואלית של הדיון בעילת הסבירות. **מדינה וסבן** מציעים מסגרת תיאורטית להבנת גבולות הסמכות של הכנסת לשנות את "כללי המשחק" החוקתיים. לטענתם, ההכרה בסמכות זו מחייבת גם הכרה במגבלות שעליה, ותפקידו של בית המשפט הוא להציב מגבלות אלה ולאכוף אותן. **יעקב בן שמש**, לעומת זאת, טוען שביטולו של התיקון לחוק-יסוד: השפיטה אינו עומד ברף המחמיר לביטול חקיקת יסוד שהציב בית המשפט בפסיקות קודמות – דהיינו, ביטול התיקון לחוק-יסוד: השפיטה מהווה צעד אקטיביסטי, שבמסגרתו חרג בית המשפט מכללי המשחק שהוא עצמו קבע בעבר. מנגד, **לוי-שנור ונאוי** מערערים על הדיכטומיה המקובלת בין "שמרנות" ל"אקטיביזם" שיפוטי, ומראים כיצד גם גישות פרשניות הנתפסות כ"שמרניות" עשויות להוביל לתוצאות אקטיביסטיות. **אברהם וליפשיץ** מציעים ניתוח השוואתי מאיר עיניים של פסיקת בג"ץ בשתי פרשות מכוונות – בג"ץ חוק הלאום ובג"ץ הסבירות. הם מצביעים על המתח בין ההכרעות השונות ומציעים ארבעה הסברים אפשריים לפער ביניהן, תוך שהם מדגישים את חשיבותה של פרספקטיבה צופה פני עתיד בהבנת פסיקת בית המשפט. **כהן-אליה** חושף את השורשים העמוקים של המשבר החוקתי דרך ניתוח סוציולוגי ואפיסטמולוגי. בדומה לכך, **רפאל ביטון** טוען שעילת הסבירות איננה עילה משפטית אלא היא אמצעי כוחני של הרשות השופטת במאבקה מול הרשויות הנבחרות על השליטה במוקדי הכוח בחברה.

לצד הדיון על היבטים שונים של המאבק על עילת הסבירות, חלקו השני של הכרך כולל גם שלושה מאמרים המציגים את התפקיד החשוב של מושג ה"סבירות" בתחומי משפט שונים. **יהודית דורי דסטון** חושפת את הקשר שבין חומרת העונש לבין סבירות הספק באשמת הנאשם ומדגימה קשר זה באמצעות משפט דמיאניוק; **מורן סבוראי** מצביעה על התפקיד המרכזי שממלאת עילת הסבירות בשוק העבודה; ו**יובל לבנת** מציע מסגרת תיאורטית להבנת תפקידה של הסבירות בהחלטות הומניטריות בדיני הגירה, תוך שהוא מדגיש את המתח בין אתיקה של חמלה לאתיקה של צדק.

העבודה על הכרך בצל המאבק המשפטי ובשעת המלחמה הייתה מאתגרת במיוחד. כעורכים, מצאנו עצמנו מתמודדים עם שאלות מורכבות: כיצד מקיימים שיח אקדמי מעמיק בתקופה של משבר לאומי? האם וכיצד ראוי להתייחס לאירועים דרמטיים שהתרחשו במהלך העבודה על הכרך? כיצד לשמר את האיזון העדין בין אקטואליות לעומק אקדמי? בחרנו לתת מקום לאירועים אלה בכרך, באופן זהיר ובמידה, תוך הקפדה על שיח אקדמי ותוך הכרה במגבלות הפרספקטיבה של זמן אמת. אנו מודים לכותבות ולכותבי המאמרים על תרומתם המשמעותית לשיח המשפטי בנושא חשוב זה, ולחברי מערכת כתב העת על עבודתם המסורה בתנאים מאתגרים במיוחד.

אנו מקווים שהכרך יתרום להעמקת ההבנה של מושג "הסבירות" במשפט הישראלי ושל תפקידו בשיטת המשפט הנוהגת בישראל. כמו כן, אנו מקווים שהכרך יהווה פלטפורמה המוכיחה כשגם בסוגיה טעונה כמו עילת הסבירות ניתן לנהל שיח מכבד ומעמיק בין עמדות מנוגדות.

ליבנו עם המשפחות השכולות, משפחות המפונים ואלה הפצועים בגופם ובנפשם. כולנו תקווה שעד שכרך זה יראה אור ישובו לביתם כל החטופים.