

ערעור אזרחי מס' 311/57

היועץ המשפטי לממשלה נגד מ. דיזנגוף ושות' (שיט) בע"מ, ואח'

א

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
[5.7.59, 20.1.59, 9.12.58]

ב

לפני השופטים גויטיין, לנדוי, ברנזון

- צו הנמלים (שכר סוורות), תשי"ג-1953 נקה"ת 361, ע' 1034] — תקנות ההגנה, 1939 [תוס"ב 914, ע' 548], תקנה 46 (וב) (כפי שהוספה ב-1942 [תוס"ב 1179, ע' 455]) — פקודת הנמלים [תא"י, פרק ק"ד, ע' 1146], סעיפים 10(1), רצב, 33, 33 (כפי שהוספו ב-1946 [תוס"א 1517, ע' 174]), 10, 40(2) [כפי שתוקן ב-1945 [תוס"א 1436, ע' 118]], 10(3), 15(1) (א), 15(1) (ב), 15(3) (כפי שתוקנו ב-תשי"ג-1953 [סה"ח 130, ע' 130]) — פקודת הפרשנות [דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 1, ע' 2], סעיף 1.
- ד חוסר תוקף רטרואקטיבי של צו הנמלים (שכר סוורות), תשי"ג-1953 — שאלת התוקף הרטרואקטיבי של חקיקת-משנה — מבחן הסבירות של חוקי-העזר לאור הפסיקה בישראל ובאנגליה — חוסר איסור רטרואקטיביות הצו הנ"ל בהוראות פקודת הנמלים הן מבחינת קביעת תעריפים למפרע והן מבחינת הריגה מסמכות, חוסר תוס'לב, שימוש בטמכות באופן בלתי-סביר או לשם השגת מטרה זרה, או מחמת פסלות מסוג אחר — רשותו של בית-המשפט לבדוק דברי-חקיקה של רשות מינהלית מהבחינות הנ"ל וכוחו לפסול אם ימצא בו פסול — חוסר סיבה להבדיל אצלנו בענין הגדרת בין חוקי-עזר מוגי ציפליים וחקיקת-משנה אחרת, כגון מינהלית — מהותו של מבחן הסבירות החל במידה שווה על כל סוג של חקיקת-משנה של רשות מינהלית כעל חוקי-עזר של רשויות מקומיות — התאפקות יתירה ונדיבות מפסימלית בהן נוהגים בתי-המשפט בבואם לשלול תקפה של חקיקת-עזר מכל סוג שהוא מחמת אי-סבירות — אי-שימת שיקול-דעתו של בית-המשפט במקום שיקול-דעתה של הרשות המוסמכת ואי-כפיית דעתו הוא על אלה שהמחוקק נתכחן לממוך על תבונתם והגיונם, ידיעתם ונסיונם בחיי המעשה — שאלת פסלותו של הצו הגרן בכללו, שאלה שלא הובאה להכרעת בית-המשפט.

פסקי-דין ישראליים שאוזכרו:

ז

[1] בג"צ 21/51 — נ. ביננבוים, ו-10 אח' נגד עיריית תל-אביב: "פסקי-דין", כרך ה, תשי"ב/תשי"ג-1952, ע' 375, 385, 386: "פסקים", כרך ה, תש"ט/תשי"ג-1949/52, ע' 430.

[2] ע"א 10/55 — "אל-על" נתיבי אוויר לישראל בע"מ נגד ראש העיר, תל-אביב-יפו, ואח': "פסקי-דין", כרך י, תשט"ז/תשי"ז-1956, ע' 1586, 1589; "פסקים", כרך כה, תשי"ז-1956, ע' 355.

[3] ע"א 43/53 — תמועצה המקומית כפר-אתא נגד "אתא" חברה לטכסטיל בע"מ: "פסקי-דין", כרך ט, תשט"ו/תשט"ז-1955, ע' 869; "פסקים", כרך יט, תשט"ו-1955, ע' 205.

[4] בג"צ 98/54; 105/54 — אויגן לזרוביץ ורסטדה ג'ורג' סעד נגד המפקח על המזונות (אבינועם הלוי), ירושלים: "פסקי-דין", כרך י, תשט"ז/תשי"ז-1956, ע' 40, 47, 51; "פסקים", כרך כא, תשט"ז-1955/56, ע' 338.

[5] בג"צ 72/55; 117/55 — זיגפריד פריידי רשמואל מנדלסון, ואח' נגד עיריית תל-אביב-יפו, ואח': "פסקי-דין", כרך י, תשט"ז/תשי"ז-1956, ע' 734; "פסקים", כרך כג, תשט"ז-1956, ע' 239.

[6] בג"צ 129/57 — מיעל בן קוסטא מנשי נגד שר-הפנים, ואח': "פסקי-דין", כרך יב, תשי"ח/תשי"ט-1958, ע' 209, 220, 221; "פסקים", כרך לב, תשי"ח-1958, ע' 312.

[7] ע"פ 247/55 — שרלו בן-בשט נגד היועץ המשפטי לממשלה: "פסקי-דין", כרך י, תשט"ז/תשי"ז-1956, ע' 716; "פסקים", כרך כג, תשט"ז-1956, ע' 212.

[8] ע"א 222/56 — ראש העיר, חברי המועצה ותושבי העיר חולון נגד זליג שורק: "פסקי-דין", כרך יא, תשי"ז/תשי"ח-1957, ע' 214; 218; "פסקים", כרך ל, תשי"ח-1957, ע' 225.

פסקי-דין של בתי-המשפט המחוזיים הישראליים שאוזכרו:

[9] תי"פ 91/55, ירושלים — היועץ המשפטי נגד שרלו בן בשט; "פסקים" מחוזיים, כרך יא, תשט"ו/1955, ע' 46.

[10] ע"א 55/51, חיפה — המועצה המקומית יקנעם נגד ז"ר מנפרד מאיר להמן; "פסקים" מחוזיים, כרך ח, תשי"ג-1952/53, ע' 34.

[11] תי"א 1143/57, תל-אביב — שותפות לשיווק פרי הדר (סוכנות שהם) נגד עיריית תל-אביב-יפו, ואח'; "פסקים" מחוזיים, כרך טו, תשי"ח-1958, ע' 39.

[12] תי"א 48/53, ירושלים — עיריית ירושלים, ואח' נגד יחיא בן יחיא קהה; "פסקים" מחוזיים, כרך י, תשט"ו-1955, ע' 58.

[13] תי"א 121/53, ירושלים — עיריית ירושלים נגד רחמים א. ישראל, ואח'; "פסקים" מחוזיים, כרך י, תשט"ו-1955, ע' 98.

[14] ע"א 261/55, תל-אביב — עיריית חולון נגד זליג שורק, סוכן נכסי דלא נידי, חולון; "פסקים" מחוזיים, כרך יב, תשט"ז-1956, ע' 240.

פסקי-דין א"י שאוּכרו:

- [15] *Cr. A. 69/38 — The Attorney-General v. Rousseau, Ticket Cashier of the Tel-Aviv Service, Jerusalem: (1938), S.C.J. Vol. 2, p. 43; (1938), Cr. L.R. Vol. 4, p. 233.*
- ר [16] *Misdemeanour Appeal 18/28 — The Attorney-General v. Abraham Altshuler: (1920-1933), P.L.R. Vol. 1, p. 283; (1919-1933), C.O.J. Vol. 4, p. 1314.*

פסקי-דין של בתי-המשפט המחוזיים הא"י שאוּכרו:

- ב [17] *Cr. App. 5/46, Tel Aviv — Hassia Trachtenberg v. Attorney-General; (1946), S.D.C. p. 447.*
- [18] *Cr. Leave Application 26/47, Haifa — Sami Abdalla Bahaj v. Attorney General; (1947), S.D.C. p. 225.*

פסקי-דין אנגליים שאוּכרו:

- [19] *Robert Harrison v. William Stickney and ors.: (1858), 9 E.R. 1033, 1039; 2 H.L. Cas. 108; 12 J.P. 564.*
- ד [20] *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation: (1948), 1 K.B. 223, 229; (1947), 2 All E.R. 680; (1948), L.J.R. 190; 177 L.T. 641; 112 J.P. 55; 63 T.L.R. 623; 92 Sol. Jo. 26; 45 L.G.R. 635, C.A.*
- ה [21] *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada and ors.; (1939), A.C. 117, 130.*
- [22] *Berney v. Attorney-General: (1947), 176 L.T. 377, 381, 382; L.J.R. 983; 63 T.L.R. 173.*
- [23] *Kruse v. Johnson: (1898), 2 Q.B.D. 91; 67 L.J.Q.B. 782; 78 L.T. 647; 62 J.P. 469; 46 W.R. 630; 14 T.L.R. 416; 42 Sol. Jo. 509; 19 Cox, C.C. 103, D.C.*
- ו [24] *Sparks v. Edward Ash, Ltd.; (1943), 1 K.B. 223, 230; 1 All E.R. 1.*
- [25] *Taylor v. Brighton Borough Council: (1947), 1 K.B. 736, 748-749; (1947), 1 All E.R. 864; L.J.R. 1103; 177 L.T. 153; 111 J.P. 343; 63 T.L.R. 361; 45 L.G.R. 381, C.A.*
- ז [26] *Short v. Poole Corporation: (1926), Ch. 66; 95 L.J.Ch. 110; 134 L.T. 110; 90 J.P. 25; 42 T.L.R. 107; 70 Sol. Jo. 245; 24 L.G.R. 14, C.A.*

השופט ברנזון

פסקי-דין אוסטרליים שאזכרו:

[27] *Arthur Yates & Co. Pty. Ltd. v. The Vegetable Seeds Committee*; (1945), 72 C.L.R. 37.צוטט ב" *Keir & Lawson, Cases in Constitutional Law, Fourth Edition, Oxford, 1954, pp. 299-312*

ערעור על פסקי-דין של בית-המשפט המחוזי חיפה (השופט י. כהן), מיום 30.9.57, בתיק אזרחי 331/55, לפיו נדחתה תביעת המערער לתשלום סך 28,938.876 לירות מאת המשיבות והוטל על המערער תשלום הוצאות בסכום כולל של 500 לירות. הערעור נדחה.

ק. גילון, פרקליט המדינה, וייס, סגן פרקליט המדינה — בשם המערער;
מ. פירון ריבר נבון — בשם המשיבות

פסק-דין

השופט ברנזון: השאלה היחידה המתעוררת בערעור זה היא שאלת התוקף הרטרורי אקטיבי של צו הנמלים (שכר סוורות), תשי"ג-1953, שקבע תעריפים מוגדלים לדמי-סוורות בנמלי הארץ לגבי תקופה שקדמה לפרסום הצו. הצו פורסם ביום 14.5.53 והוא מכיל תעריפים מוגדלים לגבי שתי תקופות בעבר, האחת מיום 1.7.51 ועד יום 13.2.52 והשניה מיום 14.2.52 ואילך. מהתקופה האחרונה מעניין אותנו פרק הזמן שבין 14.2.52 עד 14.5.53.

העובדות העיקריות הן אלו: ביום 14.2.52 חל שינוי בשער החליפין הרשמי של הלירה הישראלית. עד לאותו יום היה שער חליפין אחד של 2.8 דולרים אמריקניים ללירה. באותו יום הונהגו 3 שערי חליפין, היינו: שער א' — 2.8 דולר ללירה, שער ב' — 1.4 דולר ללירה, ושער ג' — דולר ללירה. עבור הספנות נקבע שער החליפין ג'. עקב שינוי זה בשער החליפין ראו פקידי האוצר צורך להכניס שינויים בתעריפי שכר הסוורות שהיו קיימים אותה שעה בנמלי הארץ, וזאת בעיקר כדי להבטיח שהסכומים שהיו משתלמים על-ידי חברות-חוץ במטבע-חוץ ימשיכו להשתלם למרות שער החליפין החדש. ברם, כדי למנוע טענת הפליה מצד בעלי האניות הנורות כלפי האניות הישראליות מהן גיסא וכדי לספוג מאידך גיסא את הרווחים המוגדלים שהיו נופלים, ללא הצדקה, בחלקה של חברת "סוואר" בע"מ שסיפקה את שירותי הסוורות בנמל חיפה, הוחלט להנהיג תעריף חדש אחיד, גדול פי 2.8 מקודמו, לגבי כל האניות, וזאת וישראליות כאחד. עם זאת הוסכם שהפרש בהכנסה בין התעריף הקודם לבין התעריף החדש, בניכוי סכום מסויים שאושר כתוספת עבור חברת "סוואר" בע"מ, יועבר על-ידיה לאוצר המדינה. חברות הספנות השונות וסוכניהן בחיפה קיבלו את ההסכם הזה ונהגו לפיו, ורק המשיבות התמרדו במידה

השופט ברנזון

מסוימת. בתורת סוכנים של אניות זרות הן שילמו את דמי הסוורות המוגדלים בשלמותם, אך כבעלי אניות ישראליות הן הסכימו לשלם ושילמו רק את התוספת שאושרה עבור חברת "סוואר" בע"מ אך סירבו לשלם את הסכומים הנותרים שהיו מיועדים לאוצר המדינה בטענה כי תביעת סכומים אלה אינה חוקית.

- א. ההסדר הנ"ל הופעל ללא גושפנקה חוקית ורק ביום 14.5.53 הוטבעה עליו גושפנקה זו על-ידי פרסום צו הנמלים, שהתיימר – כאמור – לקבוע דמי-סוורות מוגדלים גם לגבי העבר. המשיבות לא נרתעו והמשיכו לעמוד במרין. כאשר נתעוררו כנגדה ספקות בלב השלטונות המוסמכים אם אמנם יש בכוחו של צו הנמלים להשיג את המטרה שהציבו לו, הוצא גם צו הגנה על-פי תקנה 46 (ב1) לתקנות ההגנה, 1939, שהזפנה אל חברת "סוואר" בע"מ וציווה עליה לקבל תמורת שירותי הסוורות שלה את הסכומים הקבועים בצו הנמלים בתוקף למפרע מיום 14.2.52 ולהעביר מתוכם לאוצר המדינה סכומים מסויימים הנקובים בצו. המשיבות לא נסוגו מעמדתן גם אחרי הוצאת צו ההגנה, וכך נשארו חייבות לחברת "סוואר" בע"מ סכומי כסף ניכרים. החברה לא היתה מעוניינת להתנצח במשפט עם המשיבות על כספים שנועדו לאוצר המדינה, לכן העבירה את זכויותיה לממשלת ישראל והודעה על כך נשלחה למשיבות. משלא נפרעו הסכומים הוגשה התביעה הגוכחית.

- ב. באיכות התביעות המשיבות ניסה להכשיל את התביעה בטענות רבות ושונות, אך כולן נדחו פרט לשתיים שהוכרעו לטובתן. הוחלט כי התוקף הרטרואקטיבי שניתן לצו ההגנה הנ"ל ולתעריף החדש של דמי-הסוורות שבצו הנמלים אינו חופס, ומסיבה כפולה זו נפלה התביעה. בפנינו הסכים פרקליט המדינה המלומד, כי צו ההגנה שהופנה על-ידי הרשות המוסמכת כלפי חברת "סוואר" בע"מ אינו יכול להטיל חיובים על אנשים אחרים ומשום כך אינו יכול לשמש יסוד לתביעה נגד המשיבות, ואת חצי ביקרתו ריכז נגד ההחלטה בדבר חוסר התוקף הרטרואקטיבי של דמי-הסוורות שנקבעו בצו הנמלים.

- ג. שאלת התוקף הרטרואקטיבי של חקיקת-משנה אינה חדשה עמנו. היא נדונה כמה פעמים בבתי-המשפט בארץ בקשר לחוקי-עזר של רשויות מקומיות שבאו להטיל מסים, אגרות או תשלומים אחרים לגבי העבר. בפסקי-דין אלה נקבע העקרון כי באופן כללי חקיקת-משנה כזאת בעלת תחולה למפרע אינה אסורה, אך יש לבחון אותה לפי קנה-המידה המקובל לגבי חוקי-עזר. היינו לפי מבחן הסבירות. אומר השופט אגרנט בפסק-דינו המנחה במשפט בג"צ 21/51, בינוביץ נ. עיריית תל-אביב, "פסקי-דין", כרך ג ע' 375, 385-386 (1):

- ד. "..... לא מצאנו כל אסמכתה חוקית, המורה כי באף מקרה לא יהא מותר לרשות מקומית להעניק תוקף למפרע לחוק העזר המותקן על-ידיה, ודעתנו היא, כי מן הדין לבחון תמיד גם ענין זה – כמו ענין תקפם של חוקי-עזר בדרך כלל – לפי קנה-המידה, אם ההוראה הרטרואקטיבית היא בלתי הגיונית או בלתי מתקבלת על הדעת....."

פסקי-דין, כרך יג, תשי"ט/תש"ך-1959

1030

השופט ברנזון

«לא קיימת בחוק כל הלכה כללית האוסרת להטיל מסים עם תוקף למפרע. דבר זה תלוי בכוננת המחוקק והשאלה היא רק אם בחוק לפיו מטילים את המס בא זכרו של איסור כנ"ל במפורש או מכללא». כלל זה, שנקבע על-ידי השופט פרק (Parke) במשפט (19) 1033, 1039 9 E.R. (1848), *Harrison v. Stickney*, מובא תוך הסכמה על-ידי השופט אגנס בענין בינוניים, (1) הנ"ל. «לא היתר, אלא האיסור להטיל מס למפרע (על-ידי רשות מקומית) צריך להשתמע»: ע"א 10/55, «אל-על» בע"מ נ. עירית תל-אביב-יפו, «פסקי-דין», כרך י, ע' 1586, 1589, (2). ראה גם ע"א 43/53, המועצה המקומית כפר אתא נ. «אתא» בע"מ, «פסקי-דין», כרך ט, ע' 869, (3), שבו לא נמצא פגם בהטלת תשלום אגרה רטרואקטיבית בעד שירות שניתן על-ידי רשות מקומית, מחוסר איסור על כך בצו שלפיו הוטלה האגרה.

הלכות אלו נקבעו במשפטים שהתייחסו לחוקי-עזר שהותקנו על-ידי רשויות מקומיות לשם גביית מסים, אגרות או תשלומים מקומיים אחרים, אך אינני רואה ולא הובא בפנינו כל טעם מדוע לא יהא כוחן יפה לגבי כל סוג אחר של חקיקת-משנה הקובעת תשלומי-חובה ממשלתיים או אחרים.

השאלה הבאה היא אם ניתן ללמוד מהוראות פקודת הנמלים, שלפי סעיף 10 (1) שבה נעשה צו הנמלים, על קיומו של איסור רטרואקטיביות הצו, איסור מפורש אין, אך האם הוא משתמע? על אף טענותיו המעניינות של מר פירון, באתי לכלל מסקנה שאין לדלות מהוראות הפקודה איסור כזה.

ראשית, טען מר פירון, כי העובדה שסעיפים 33, 33 ו-33 מזכירים במפורש ענין רטרואקטיביות מראה כי בעיה זו לא נעלמה מעיני המחוקק, ואם הוא עבר עליה בשתיקה לגבי סעיף 10, הרי שלא רצה בקביעת דמי-סוורות בתוקף למפרע. טענה זו אינה נראית לי, סעיפים אלה נתווספו לפקודה המקורית משנת 1926 על-ידי הפקודה מס' 44 לשנת 1946 לאחר שהממשלה דאגה הכירה בקיומו העצמאי ובניהולו הנפרד של גמל תל-אביב על-ידי גופים ציבוריים יהודיים ונתעורר הצורך להעמיד על בסיס חוקי פעולות מסוימות של רשות הנמלים הממשלתית לגבי נמל זה, שנעשו בעבר, כמו שמוסבר בדברי ההסבר הרשמיים שנתלו להצעת הפקודה משנת 1946. העובדה שלשם כך נתן או המחוקק את דעתו על ענין הרטרואקטיביות במידה שהיתה נחוצה להשגת מטרה מיוחדת זו, אינה מוכיחה שנתכוון באותו זמן לשלול את האפשרות של עשיית שימוש רטרואקטיבי בהוראות אחרות של הפקודה, שהיו קיימות בה מראשיתה. מכלל הן לגבי ההוראות החדשות אין אתה שומע לאו לגבי ההוראות הקודמות.

שנית, טען מר פירון, כי סעיפים 10 (2) ו-10 (3) לפקודה, כשהם נקראים ביחד עם סעיפים 15 (1) (א) ו-15 (1) (1), מראים בעליל, כי הכוונה היא לקביעת תעריפים בעד שירותי סוורות שיינתנו בעתיד ולא שניתנו בעבר. סעיף 10 (2) מחייב כל מי שממונה על ספינה הנותנת בנמל שירות שנקבע לו תעריף לשמור אצלו העתק מהתעריף וכאשר הוא

השופט ברנזון

א נדרש לכך עליו להראותו לכל מקבל שירות או לפקיד המכס והמשטרה. נשאלת איפוא השאלה: כאשר תעריף נקבע אחורנית כעבור זמן, כיצד תוגשמה חובות אלו כלשונו לגבי תקופת הזמן שכבר חלפה ואיננה? ובל נשכח כי לפי סעיף 15 (1) (1) אי-מילוי אחרי הוראה שבפקודה מהווה עבירה פלילית, והוא הדין בענין גביית השכר בעד השירות. אם לאחר זמן נקבע תעריף אחר מזה שהיה קיים בתקופה מסויימת, כיצד ניתן לקיים באורח חוקי לגבי אותה תקופה את ההוראה המצויה בסעיף 15 (3) שאין לגבות שכר שונה מזה שהותר לגבותו על-פי התעריף שהיה או למעשה בתוקף? וגם כאן גביית תשלום גבוה מן התשלום הקבוע בתעריף הנהוג אותה שעה מהווה עבירה לפי סעיף 15 (1) (א).

ב נראה לי כי אפשר לתרץ את הקושיות הללו שהעמיד בפנינו מר פירון, התעריף החדש נוצר ומקבל תוקף עם פרסומו של הצו הקובע זאת. רק אז מתעוררות החובות השונות בנוגע להחזקתו ולהצגתו של התעריף החדש ולגביית שכר השירותים שנקבע בו גם לגבי הזמן שכבר עבר, ואין לראות באי-מילוי החובות הללו עד אז משום עבירה. במלים אחרות, כל עוד שהתעריף החדש לא פורסם, הגם שהוא מתייחס לתקופה שכבר עברה, לא מתעוררת החובה לשמרו, להציגו ולפעול על-פיו, ואדם יוצא ידי חובותיו בגדון זה כאשר הוא מקיים אותן בעד הזמן שעבר מיום פרסומו של התעריף החדש ואילך. מבחינה זו מנוסח צו הנמלים הנדון בצורה מיוחדת. נאמר בו כי בעד שירותי סוחרים ישולם שכר בהתאם לנקוב בתוספת, והתוספת נוקבת את התשלומים המוגדלים שישולמו בעד תקופת שכר עברו. הצו אינו קובע שיראו את התעריף החדש כאילו היה בתוקף גם בעבר. הוא רק יוצר חיוב בעתיד בעד העבר. לפיכך, קושיותיו של מר פירון אינן מתעוררות למעשה.

המסקנה היא, איפוא, כי פקודת הנמלים אינה מונעת קביעת תעריפים למפרע ומבחינה זו אין למצוא פסול בצו הנמלים (שכר סוחרים), תשי"ג-1953.

ה אך האם אין ברטרואקטיביות של הצו חריגה מסמכות או פסלות מסוג אחר? האם אין לפנינו מקרה של חוסר תום-לב או שימוש בסמכות באופן בלתי-סביר או להשגת מטרה זרה? והרי בדרך כלל כל אחד מאלה די בו כדי לפסול פעולה של רשות אדמיניסטרטיבית. אמרתי "כל אחד מאלה", אבל אין להתעלם מכך כי לאמיתו של דבר רחוקים התחומים ביניהם מלהיות ברורים ומוגדרים ולא במעט נכנסים הם אחד לתוך השני, כפי שהסביר זאת באריכות שומר המגילות לורד גרין (Greene) ב-Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corp.; (1948), 1 K.B. 223, (20) ועוד אחרון לזה לכשאדון בפרטות במבחן הסבירות.

ז אולם לפני כן יש להשיב על שאלה אחרת, קודמת, היינו: האם זה בכלל מענינו של בית-משפט לבדוק דבר-חקיקה של רשות מינהלית מהבחינות הללו והאם בכוחו לפסול אותו אם ימצא בו פסול כזה? במה שנוגע לפסלות מפאת מטרה שלא לענין, ניתנה תשובה ברורה לשאלה ב"בג"צ 98/54: 104/54, לירוביץ, ואח' נ. החפיקה על המזונות, "סקי-דין", כרך י, ע' 40, (4), שם נאמר, ב"ע' 47, כי —

„סקידין”, כרך יג, תשי"ט, תשי"ך-1959

השופט ברנזון

"רשאי אף רשאי בית-משפט זה להתערב על יסוד בקשתו של איש נפגע ולפסול גם דברי-הקיקה של השלטונות הנעשים מכוח סמכות סטטוטורית, לא רק מטעמי חריגה פורמלית מד' אמות של מסגרת החוק מעניק הסמכות, אלא גם מטעמים אחרים, כגון: מניע נפסד או שימוש בסמכות למטרה שאין לה שייכות לענין."

א

באופן דומה נפסל אחר-כך על-ידי בית-משפט זה חוק-עזר של עיריית תל-אביב מן הטעם "שאינו לאפשר לגוף אשר לו סמכות של הקיקת-משנה בעלת אופי מקומי, להסדיר בעיות דתיות תחת המסווה של הסדרת מכירת בשר במקום מסויים": בג"צ 72/55, 117/55, פריידי נ. עיריית תל-אביב-יפו, (5).

ב

אותו דבר עשתה מועצת-המלך באנגליה אשר החליטה לא פעם לפסול חוקים של בתי-המחוקקים הפרובינציאליים בקנדה אשר טיפלו אמנם בנושאים ובענינים שהיו בסמכותם הפורמלית, אלא שהם נוצלו להשגת מטרה שאינה לענין: A.G. for Alberta v. A.G. for Canada; (1939), A.C. 117, (21), בו, ב"ע 130, נאמר:

ג

"It is not competent either for the Dominion or a Province under the guise, or the pretence, or in the form of an exercise of its own powers, to carry out an object which is beyond its powers, and a trespass on the exclusive powers of the other."

ד

במקום זה רואה אני לנכון להביא את דבריו של זקן-השופטים לורד גודרד (Goddard) (שנאמרו אמנם אנגלית) במשפט, (22), Berney v. A.G.; (1947), 176 L.T. 377 המצביעים על כך כי חילוף או סילוף המטרה על-ידי רשות ממשלתית בחקיקת-משנה הנעשית על-ידיה אינו אלא חריגה פשוטה מסמכות:

ה

"It may be, though it is not necessary to decide it, that if the competent authority, in this case a government department, uses the powers given by an order made under a Defence Regulation for some purpose wholly unconnected with the regulation or the order, they could not justify their action under the regulation or under the order, as the answer would be that they were not acting under it."

ו

שם, (22), ב"ע 381-382.

בקנדה, בדרום-אפריקה, בהודו ובאוסטרליה פועלים בתי-המשפט על-פי אותו העקרון, כפי שמוסבר, עם אסמכתאות לרוב מהארצות הללו, בפסקי-הדין האוסטרלי של

ז

השופט ברנזון

(21) Yates v. Vegetable Seed Committee; (1945) שקטעים ממנו מובאים בספרם של Keir & Lawson, Cases in Constitutional Law מהדורה רביעית, ע' 299-312.

א במשפט לזרוביק, (4) הנ"ל, לא נתעוררה השאלה אם ניתן להעביר דברי-חקיקה מינהלי בכור מבחן הסבירות. ברם, תוך כדי ניתוח כללי ומקיף של סוגיית התערבותו של בית-המשפט בפעולתם של אישים וגופים ציבוריים, נאמרו אגב-אורחא הדברים הבאים בשאלה זו, ב"ע' 51, (4):

ב "כבר ראינו לעיל כי מידת הנחיצות שבפעולה מסויימת מצד רשות מוסמכת, שההכרעה בה נתונה לשיקול-דעתה של הרשות, אינה מעניינו של בית-המשפט, והוא יסמוך את ידיו על הפעולה אם נעשתה בתום-לבב. נראה הדבר, כי באותו אופן לא יבדוק בית-המשפט את מידת היעילות או הסבירות שבפעולה כזאת, להוציא את מבחן הסבירות של חוקי-עזר. (23) Kruse v. Johnson; (1898), בשני המשפטים:

ג Sparks v. Edward Ash, Ltd.; (1943), 1 K.B. 223, (24);

ד Taylor v. Brighton Borough Council; (1947), 1 K.B. 736, (25)

חיוה בית-המשפט את דעתו כי אין זה כלל בסמכותו לבחון את שאלת סבירותם של מעשי חקיקה של שלטונות מוסמכים, אם כי בשני המקרים דן בית-המשפט בשאלה לגופה והגיע לכלל דעה, כי התחיקה שעמדה שם לדין לא היתה בלתי סבירה.

ה בענין ספארקס, (24), נטענה הטענה כי תקנות מסויימות שהוצאו על-ידי שר-התחבורה להסדרת התנועה במעברי הצייה הן כה מכבידות ונטולות הגיון עד כדי היותן בלתי סבירות ובטלות. השופט סקוט (Scott) שדן בשאלה זו באריכות, עומד תחילה על משמעות המושג של אי-סבירות העשוי לפסול חקיקת-משנה לאור ההנחיות שניתנו במשפט הנודע של, (23) Kruse v. Johnson; (1898), 2 Q.B. 91, ואחרי זה מוסיף הוא ואומר, (24) ע' 229-230:

1 "If it is the duty of the courts to recognize and trust the discretion of local authorities, much more must it be so in the case of a minister directly responsible to Parliament and entrusted by the constitution with the function of administering the department to which the relevant field of national activity is remitted. Over and above these grounds for trusting to that minister's constitutional discretion is the further consideration that these regulations have to be laid on the table of both Houses and can be annulled in the usual way.

2 For the above reasons, this court has, in my opinion, no

השופט ברנזון

power to declare these two regulations invalid for unreasonableness, certainly not on any ground submitted in argument before us."

הדיבור האחרון, ודאי שלא מאחד הטעמים שהובאו בטענות שלפנינו יש בו בכל זאת רמז לכך, כי ייתכן וטעמים אחרים לביסוס אי-סבירות יכלו להביא לפסילת התקנות. כמרכן, במשפט טיילור, (25), שנוכר בציטטה הנ"ל מ-98/54, נדונה הוראה שמועצת העיר ברייטון התכוונה להכניס לתכנית בנין עיר שלה ואשר לפיה תהא אסורה הקמת יריד שעשועים בשטח התכנית בלי הסכמת המועצה, ובעל נכסים שעמד להקים על אדמתו יריד כזה טען, בין היתר, שאין בידי המועצה להורות על כך מאחר ועליה להשתמש בשיקול-הדעת שניתן לה בענין זה באופן סביר. על טענה זו השיב שומר המגילות לורד גריין, שט, (25), ב"ע 748-749, כלהלן:

"It was said that some restriction ought to be read into the language of the Act prohibiting this particular provision on some principle of what is called reasonableness and that a delegated power such as this must be used reasonably rather on the same principle as the power to make a by-law. In my judgment, the analogy of the by-law, even if it could carry the appellant as far as suggested, is quite out of place in the present circumstances. We are dealing with a totally different class of subject-matter and one in which the ultimate arbiter is the Minister himself. In my judgment, not only does the argument of unreasonableness break down on the facts, but the attempt made is to introduce it into a subject-matter for which it was never designed."

מאידך גיסא השופט Wrottesley, שהוסיף בסך-הכל פסוק אחד משלו, לא שלל את מבחן הסבירות כשלעצמו, כי אם פירש אותו בדרך המקובלת. וכה היו דבריו:

"As to the last matter, if what is sought to be introduced under the heading of reasonableness is that the use of the power must be reasonable in the opinion of judges of the High Court, I think that argument is not well founded."

אפשר, אפוא, לסכם את המצב ולומר כי הנסיונות שנעשו בבתי-המשפט באנגליה להוכיח כי מעשי-חקיקה מינהליים מסויימים הם בלתי סבירים ובשל כך פסולים, לא עלו יפה, ותוך כדי דיון בבעיה הובעה לא אחת הדעה כי מעשי-חקיקה כאלה אינם כפופים למבחן הסבירות. להבדיל מחוקי-עזר הנתונים לפסלות בגלל אי-סבירות.

השופט ברזון

אצלנו, עד כמה שידוע לי, לא קרה עדיין שבית-משפט יידרש להעמיד במבחן הסבי-
רות מעשה חקיקה מינהלי שאינו חוק-עזר של רשות מקומית, מלבד מקרה יוצא-דופן
אחד בבית-משפט זה בתקופת המנדט (ע"פ 69/38, היועץ המשפטי נגד רוט, (15)), ומקרה
שני בבית-משפט המחוזי, חיפה — ע"פ 187/54, שאזכר תוך אי-הסכמה על-ידי השופט
לס ב'תיק אורחי 1143/57, תל-אביב (11).

א

באשר לחוקי-עזר מוניציפליים, סיכמתי את דעתי בשאלה זו לפני כשנה בביג"צ
129/57, מנשי נ. שר-הפנים, ואח, "פסקי-דין", כרך יב, ע' 209, (6). עודני מאמין בכוכ-
נות מה שאמרתי שם ואני מרשה לעצמי להביא כאן את עיקרי דברי:

ב

"פסקי-הדין המרובים שניתנו על-ידי בתי-המשפט בארץ, מאז קום
המדינה כמו בתקופת המנדט, שנגעו בשאלה זו, יצאו כמעט תמיד ובאופן
עקבי מן ההנחה כי מבחן הסבירות של חוקי-עזר של רשות מוניציפלית
קיים בארץ לפי הכללים שנקבעו בפסקי-הדין האנגלי המנחה של
(23), Kruse v. Johnson; (1898), ונהגו על-פיה הלכה למעשה"
בתקופת המנדט הוכרעה למעשה השאלה בכמה פסקי-דין
שבהם נפסלו חוקי-עזר מוניציפליים מחמת אי-סבירות: ראה ע"פ 18/28,
היועץ המשפטי נגד אלטשולר, (16); ע"פ 5/46, תל-אביב, טרכטנברג נגד
היועץ המשפטי, (17); ע"פ 26/47, חיפה, בהאג' נגד היועץ המשפטי, (18);
.....

ג

ד

"מאז הקמת המדינה לא נפסל אמנם חוק-עזר מוניציפלי בשל היותו
בלתי מתקבל על הדעת (וכפי שנאמר לנו — גם לא מחמת חריגה מסמכות),
אבל השאלה נתעוררה לא אחת ובודרך כלל ראו עצמם בתי-המשפט מוס-
מכים לפסוק בה ולשלול את תקפו של חוקי-עזר כזה, אף כי — כידוע —
ייעשה הדבר הלכה למעשה רק לעתים רחוקות ובמקרים קיצוניים ביותר,
ביחוד כשהמדובר הוא בחוקי-עזר של מוסד נבחר, בהם צריך לתמוך, אם
אפשר, ואותם צריך לפרש, כמו שאמרו, בנדיבות".

ה

הנשיא-התורן של בית-המשפט המחוזי בירושלים השופט בקד, בא אמנם ב'תי"פ
91/55, ירושלים, היועץ המשפטי נ. ברבשט, (9), למסקנה הפוכה, היינו, שבת-המשפט
בארץ אינם צריכים להיוקק למבחן הסבירות של חוקי-עזר של רשויות מקומיות נבחרות
המקבלים את אישורו של שר שהוסמך לכך והנתון לביקורת הכנסת, ובערעור על פסק-
הדין נמנע. בית-משפט זה מלפסוק בשאלה זו, שלא לצורך: ע"פ 247/55, בן בשט נ.
היועץ המשפטי, (7), אולם הדעה הרגילה אצל השופטים המחוזיים שהיתה להם הזדמנות
לאמור את דברם בענין זה בשנים האחרונות ובתוכם חברי הנכבד השופט ויתקון (כשעוד
היה שופט מחוזי) היא אחרת ועולה בקנה אחד עם דעתי הנ"ל. ראה ע"א 55/51, חיפה,
המועצה המקומית יקנעם נ. ד"ר להמן, (10); ת"א 48/53, ירושלים, עיריית ירושלים נ.
קהה, (12); תיק אורחי 121/53, ירושלים, עיריית ירושלים נ. ישראל, ואח, (13); ע"א
261/55, תל-אביב, עיריית חולון נ. שורץ, (14); תיק אורחי 1143/57, תל-אביב, שותפות

ו

ז

השופט ברנזון

לשיווק פרי הדר. נ. עירית תל-אביב-יפו. (11). וכן השופט כהן מחיפה במשפט הנוכחי. כמה מהם אף הביעו דעתם ברורות כי מבחן זה קיים באופן כללי לגבי כל הסוגים של חקיקת-משנה, כמו, למשל, השופט לס מתל-אביב במשפט שוחפוט לשיווק פרי הדר, (11). והשופט כהן במשפט הנוכחי.

גם אני אינני רואה סיבה להבדיל אצלנו בענין זה בין חוקי-עזר מוניציפליים וחקיקת-משנה אחרת.

אחד הטעמים להבחנה הנעשית באנגליה בין חוקי-עזר לחקיקת-משנה אחרת, טעם שהועלה והודגש במיוחד בדברים שצוטטו לעיל מפסק-הדין של השופט סקוט בענין ספארקס, (24), הוא שחקיקת-משנה בצורת תקנות הנעשית מכוח הוראה בחוק הפרלמנט חייבים להניחה על שולחן שני בתי הפרלמנט ואפשר לבטלה בדרך הרגילה — פרוצדורה שאינה קיימת אצלנו. במובן ידוע, אפשר או להשקיף על חקיקת-משנה כזאת, שלא בוטלה על-ידי הפרלמנט, כאילו קיבלה בעקיפין מתוך שתיקה את אישורה, מה שאין כן אצלנו; וכידוע, מעשיו של המחוקק הריבוני אינם נתונים בכלל לביקורתם של בתי-המשפט, אך אין בדעתי לייחס חשיבות-יתר להבדל זה שבנוהג אצלנו ובאנגליה ביחס לחקיקת-משנה, כי לא בזה אני רואה את העיקר.

אני רואה את העיקר בזה, שענין הסבירות אינו בעצם אלא אחת הצורות של חריגה מסמכות, ומבחינה זו יכולה וצריכה להיות הקבלה קדובה, אם לא זהות מוחלטת, בין אופן הבדיקה של חוקי-עזר וחקיקת-משנה אחרת, דבריו של לורד רוסל במשפט קרוז נ. ג'ונסון, (23), על מהות מבחן הסבירות של חוקי-עזר מסתיימים כידוע בפסוק זה:

„אבל מה פירושו של, בלתי מתקבל על הדעת? — אם למשל ימצא בית-המשפט שהם הר-צדדיים ובלתי שווים בפעולתם כלפי מעמדות שונים; אם הם בלתי צודקים בעליל; אם הם מראים כוונה רעה; אם יש בהם משום התערבות מטרידה או התערבות הינם כזו בזכויות של אלה הכפופים להם עד שאין למצוא הצדקה להם בעיני אנשים הגיוניים, הרי בית-המשפט יכול לומר: הפרלמנט אף פעם לא נתכוון לכך לתת סמכות לתקנות כאלה. הן אינן מתקבלות על הדעת והן מחוץ לתחום הסמכות, סבורני שבמובן זה, ובמובן זה בלבד, אפשר לעורר כהלכה את שאלת חוסר הגיון בחוקי-עזר.“

עניני הסבירות והחריגה מהסמכות כרוכים, איפוא, זה אחר זה, וכמו שנאמר שם רק במובן זה שהפרלמנט אף פעם לא נתכוון לתת סמכות לתקנות כאלה, אפשר לעורר כהלכה את שאלת חוסר הגיון, באותו מובן, ובאותו מובן בלבד, אפשר, לדעתי, לעורר גם את שאלת אי-הסבירות של חקיקת-משנה מכל סוג שהוא, מלבד באותם המקרים שקיימת הוראה אחרת או משתמעת כוונה אחרת אצל המחוקק הראשי האוצל את הסמכות לחקיקת-המשנה.

השופט ברנזון

א כבר עמדתי על כך, כי התחומים בין חריגה מסמכות מטעמי אי-סבירות חריגה מטעמים אחרים הם לעתים קרובות מטושטשים וקשה להבדיל ביניהם. כך, למשל, ב"ע"א 222/56, עיריית חולון נ. שורק, "סקריינין", כרך י"א, ע' 214, (8), מצא בית-המשפט המחוזי פסול של אי-סבירות בהוק'עזר עירוני, שביקש לחייב בעלי נכסים בדמי-השתתפות לכור סוי הוצאה שהוציאה העירייה על סלילת רחוב כמה שנים לפני התקנת הוק'העזר, ובית- המשפט העליון אישר את הפסילה, אך במה שראה בית-המשפט המחוזי אי-סבירות ראה בית-המשפט העליון חריגה רגילה מהסמכות. במשפט A.P. Picture Houses v. Wednesbury Corporation, (20), נותח על-ידי לורד גרין המושג המורכב של סבירות ביחס לפעולה הנעשית על-ידי רשות מינהלית, ואלה הם דבריו המאלפים, שם, (20), ב"ע' 229 :

ב "It is true the discretion must be exercised reasonably. Now what does that mean? Lawyers familiar with the phraseology commonly used in relation to exercise of statutory discretions often use the word 'unreasonable' in a rather comprehensive sense. It has frequently been used and is frequently used as a general description of the things that must not be done. For instance, a person entrusted with a discretion must, so to speak, direct himself properly in law. He must call his own attention to the matters which he is bound to consider. He must exclude from his consideration matters which are irrelevant to what he has to consider. If he does not obey those rules, he may truly be said, and often is said, to be acting 'unreasonably'. Similarly, there may be something so absurd that no sensible person could ever dream that it lay within the powers of the authority. Warrington L.J., in *Short v. Poole Corporation*; (26), gave the example of the red-haired teacher dismissed because she had red hair. That is unreasonable in one sense. In another sense it is taking into consideration extraneous matters. It is so unreasonable that it might almost be described as being done in bad faith; and, in fact, all these things run into one another."

ז ובכן, קשה להבדיל באופן מהותי בין מבחן הסבירות לבין המבחנים האחרים המקובלים לפסילת אקט מינהלי כמו חוסר-תום-לב, נקיטת שיקולים בלתי כשרים, השגת מטרה זרה לענין, וכו', שכולם אינם אלא צורות שונות לבדיקת ענין החריגה מסמכות. ייתכן שהשם המשותף היאה לכל הסוגים האלה של חריגה מסמכות הוא "עיוות הסמכות". מה שנקרא בפי הצרפתים *détournement de pouvoir* ובפי האנגלים *abuse of power*. אם אמנם כך הוא הדבר, כי אז לא זו בלבד שפקודת הפרשנות אינה עומדת למכשול

השופט ברנזון

על קביעת הלכה שמבחן הסבירות חל במידה שווה על כל סוג של חקיקת-משנה של רשות מינהלית, ולא רק על חוקי-עזר של רשויות מקומיות, כי אם להיפך. המונח "תקנה" כפי שהוא מוגדר בסעיף 1 לפקודת הפרשנות, אינו מבדיל בין חוקי-עזר לבין סוגים אחרים של חקיקת-משנה, ואם מבחן הסבירות חל על הסוג האחד מדוע לא יחול באותו אופן גם על הסוגים האחרים?

מבחן זה של סבירות. מה פירושו? אם לשלב ולהתאים את דבריהם של לורד גרין במש"ט, *Picture Houses*, (20) ושל לורד רוסל (Russell) במשפט, *Kruse v. Johnson*, (23), הייתי אומר, שאם ימצא בית-המשפט כי חקיקת-המשנה היא כה בלתי הגיונית ובלתי נסבלת עד שאדם בר-דעת לא יעלה על דעתו ששר סביר היה מסוגל לעשותה, כי או יצטרך לאמור שמעולם לא נתכוון המחוקק לתת כוח כזה בידי השר. חקיקת-המשנה אינה מתקבלת על הדעת והיא מחוץ לתחום הסמכות. כפי שכבר אמרתי, מצאתי בארץ פסק-דין אחד מתקופת המנדט (פ"פ 69/38, 15), שבו דן בית-המשפט העליון בשאלת תקפה של אחת מתקנות התעבורה בדרכים (קווים ותעריפים), שחוקקו על-ידי הנציב העליון מכוח פקודת התעבורה בדרכים. לאחר שקבע — בניגוד לדעתו של בית-המשפט המחוזי — כי התקנה אינה חורגת מהסמכות במובן זה שיש לה כיסוי מפורש בפקודה, עבר לדון בשאלת סבירותה של התקנה באמרו שאם התקנה לוקה באי-סבירות יהיה הכרח לבטלה, אך הגיע למסקנה כי היא אינה בלתי-סבירה.

מן הראוי לחזור ולהדגיש כי אם לגבי פירושו של חוקי-עזר של רשות מקומית נוהגים כתי-המשפט בהתאפקות ובנדיבות מפסימלית ולא ישללו את תקפו מחמת אי-סבירות אלא במקרה קיצוני ביותר. הרי לגבי חקיקת-משנה משרדית הנעשית על-ידי שר הנתון לביקורת ישירה של הכנסת או על-ידי מי שכפוף לשר ונתון גם הוא באמצעות השר לביקורתה של הכנסת, לא כל שכן, דבר אחד נעלה מכל ספק, והוא — שבית-המשפט לא ינסה לשים את שיקול-דעתו במקום שיקול-דעתה של הרשות המוסמכת ולא יכפה את דעתו הוא על אלה שהמחוקק נתכוון לסמוך על הבונתם והגיונם, על ידיעתם וגסיונם בחיי המעשה; בקיצור — על שיקול-דעתם הם המבוטס על ידיעת המצב לאשורו מכל הבחינות והתנאים המחייבים, לדעתם, את חקיקתה של חקיקת-המשנה המסויימת ולא אחרת.

במהלך השמעת טענותיה, כאשר פרקליט המדינה נשאל על-ידי בית-המשפט בענין הסבירות בעזרת דוגמאות קיצוניות, לכאורה בלתי מתקבלות על הדעת (כמו, למשל, קביעה אחורנית של תעריפים לנסיעה בשירותי התחבורה הציבוריים), הסכים, כי אמנם ייתכן שקיים מבחן הסבירות לגבי חקיקת-משנה משרדית, אבל — כמובן — רק במקרים מרחיקים לכת ביותר. אחרי שהיתה לו שהות להרהר בדבר, התאווש וחזר בן מההסכמה שנפלטה מפיו ברגע של חולשת-הדעת, מובן מאליו שאין בדעתנו לתפוס את פרקליט המדינה המלומד בחולשתו והבאתי את האינצידנט הזה רק כדי להראות שיש דברים בגו וכי אין להוציא מכלל אפשרות מקרים של עשיית שימוש בלתי סביר בסמכות על-ידי מחוקק לא-ריבוני, לרבות משרד ממשלתי, עד כדי כך שעלולה להידרש התערבותו של בית-המשפט.

השופט ברנזון

נפנה כעת לעובדות ונראה אם יש בהן כדי לסתור את ההנחה שצו הנמלים תשי"ג הוא כשורה מבחינת הסבירות. במונח הנ"ל מבחינה אחת קשה לחלוק ברצינות על טענתו של פרקליט המדינה המלומד, כי הצו נעשה להשגת מטרה כשרה וסבירה. כאמור, נעשה בזמנו הסדר על דעת כל הגורמים הנוגעים בדבר, היינו שלטונות הנמל והפיקוח על מטבע-חוץ מחד גיסא וחברת "סוואר" בע"מ ובעלי האניות הסוכנים מאידך גיסא. שלפני הונחגו וקוימו דמי-הסוורות המוגדלים הלכה למעשה החל מיום 14.2.1952 והצו לא בא אלא להטביע עליהם חותם של הוקיות. המשיבות היו היחידות שסירבו ללכת בתלם זה. מבחינה זו איי אפשר שלא לראות במעשהו של שר-התחבורה שנתכוון להכניס את המשיבות במעגל הנושאים בתשלומים המוגדלים שבו כבר נמצאו מרצונם כל האחרים, צעד סביר בהחלט. אכן, ייתכן שפרסום הצו באיחור כה רב מצביע על אדמיניסטרציה לקויה וצולעת — ואנו לא היינו רוצים לעודד אדמיניסטרציה כזאת — אולם דבר זה אינו שיקול רלבנטי לנשוא הדיון שלפנינו.

מצד שני טען מר פירון כי מהותו של הצו היא התערבות ביחסים חוזיים שבין בעלי האניות ונותני שירות הסוורות וקביעה רטרואקטיבית של התשלומים בעד השירות עשויה לפגוע קשות במהלך התקין של העסקים ובכלל להביא לתוצאות בלתי מתקבלות על הדעת. טענה זו נתקבלה על דעת בית-המשפט המחוזי, אך עם כל הכבוד אינה נראית לי במסיבות המקרה המיוחד שלפנינו. היחסים בין קבלני הסוורות ולקוחותיהם הם אמנם יחסים חוזיים, אבל שכר השירות אינו כלול בהם. פרט זה מותנה מתחילתו ועד סופו בהוראת-חוק שביחס אליה אין לצדדים כל דעה מחייבת ואין הם בני-חורין לסטות ממנה. שינוי תעריף הוא בשיקול-דעתו המוחלט של שר-התחבורה, השימוש בסמכות זו, ולוא גם באורח רטרואקטיבי לגבי עיסקאות שנעשו בעבר, אינו מהווה, כשהוא לעצמו, התערבות בלתי לגיטימית או בלתי סבירה עד כדי כך שאפשר יהיה לראות בה חריגה מסמכות.

שאלה אחרת היא אם התקופה שביחס אליה נקבעה התחולה למפרע היא בגדר הסבירות, לפי הכללים הנקוטים בנדון זה על-ידי בית-המשפט אם לאו. בנקודה זו נראית לי המסקנה שהגיע אליה בית-המשפט המחוזי, כלומר שמפאת התקופה הארוכה מאד של הרטרואקטיביות לוקה הצו באי-סבירות בולטת.

התקופה היא כשנה וחצי. ואינני רואה כיצד אפשר אחרי עבור זמן רב כזה לצוות על פתיחת עיסקאות שנסתיימו מבלי לגרום "עוול ואי-צדק בולט" לאלה שנדרשים לשלם כעת את התשלומים המוגדלים (ראה משפט בינובוים, (1), הנ"ל, שם, ב"ע 386) או מבלי שתיווצר "אנדרלמוסיה ואי-ודאות" (ראה משפט עירית חזרון נ. שורץ הנ"ל, שם, (8), ב"ע 218). מטעם זה נראית לי כפסולה התחולה למפרע של צו הנמלים (שכר סוורות), תשי"ג-1953.

גימוק נוסף לפסולתה של התחולה הרטרואקטיבית של הצו, ולאמיתו של דבר של הצו בכללו, הוא זה. נראה לי, כי המקרה הנוכחי נופל בגדר העקרונות המשמשים עילה

«פסק-דין, כך יג, תשי"ט/תשי"ד-1959»

1040

השופט ברנזון

לפסילתו של מעשה מינהלי, לרבות דבר-חקיקה מינהלי, בגלל מטרה בלתי רלבנטית שאותה הוא בא לשרת. נאמר לנו, והדבר אינו שנוי במחלוקת, כי כדי למנוע הפסד בהכרזות המדינה במטבע-חוץ מאניות זרות, היה הכרח להגדיל את התעריף לדמי השירותים הניתנים להם בהתאם לשינוי שחל בשערי החליפין של הלירה הישראלית ובד בבד עמו; וכדי שלא יטענו שאניות ישראליות מופלות לטובה, הועלה התעריף גם לגביהן ונקבעו דמי-שירותים אחידים לכל האניות, זרות וישראליות כאחד; וכדי לספוג את עודפי הרוויה חים של קבלני הסוורות שנוצרו על-ידי כך, הוחלט והוסכם שעליהם להעביר עודפים אלה לאוצר המדינה.

ברור, אפוא, כי הסידור הנ"ל, וצו הנמלים שבא בעקבותיו, היה כולו מכוון להשגת מטרת פיסקליות טהורות של אוצר המדינה. דמי השירותים המוגדלים לא נקבעו בשלמותם כשכר לקבלנים המספקים את שירותי הסוורות, אלא חלק מהם נועד מלכתחילה כתשלום לטובת קופת המדינה שקבלני הסוורות רק שימשו צינור להעברתם. הרי זו דרך עקלקלה לגביה עקיפה ומוסווית של תשלום-חובה או היטל לטובת אוצר המדינה בעזרת צו שהתיימר לקבוע שכר סוורות, איננו יכול למצוא כל סמיכות פרשיות בין המטרות הפיסקליות, שאותן ביקשו להשיג על-ידי צו הנמלים, לבין המטרה שחזה אותה המחוקק כאשר הסמיך את שר-התחבורה לקבוע בצו שכר בעד שירותי סוורות בנמלי הארץ. שירותים הניתנים על-ידי אנשים פרטיים ללקוחותיהם, דבר זה לכשעצמו מספיק כדי לפסול את הצו.

מטעמים אלה סבור אני כי התוקף למפרע ששר-התחבורה ביקש לתת לצו הנמלים (שכר סוורות) תשי"ג-1953, אינו תופס ובידין נדחתה התביעה. יוצא אמנם מהאמור לעיל כי הצו כולו, במידה שהוא קובע תשלומים מעל לסכומים הנשארים בידי חברת "סוואר" בע"מ כדמי שירותים ממש, הוא חסר תוקף, אך בשים לב לטענות הצדדים שהעמידו בפנינו רק את ענין התחולה למפרע אני מצמצם את החלטתי לענין זה בלבד.

השופט גויטיין: אני מסכים.

השופט לנדוי: אני מסכים.

לפיכך דוחים אנו את הערעור ומחייבים את המערער לשלם לכל אחת מן המשיבות הרצאות הערעור לרבות שכר-טרחת עורך-דין בסכום כולל של 150.— (מאה וחמשים) לירות.

ניתן היום, כ"ט בסיון תשי"ט (5.7.1959).