

**דף סיכום בחינה**

מזהה בחינה: 001000266898 מזהה סטודנט: 231642

שם קורס: משפט מינהלי

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	15.00	13.00
2	15.00	15.00
3	10.00	10.00
4	10.00	10.00
5	15.00	15.00
6	15.00	12.00
7	5.00	5.00
8	15.00	15.00
9	1.00	1.00

ציון בחינה סופי : 96.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

**\*\*\* לתשומת לבך, במידה וההערות מופיעות ב "ג'יבריש" יש להוריד את הקובץ למחשב ולפתוח ב - \*\*\* reader acrobat**

# אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה למשפטים

משפט מינהלי – סמסטר א, תשפ"ג – 99313-01

## שאלון בחינה מקוונת – מועד א

הוראות לנבחנים:

משך הבחינה – שעתיים.

הבחינה ב"חומר סגור". אין להשתמש בכל חומר עזר.

יש להשיב על כל השאלות.

אין חובה לציין שמות של פסקי-דין, שופטים, וכו'.

נא לנמק את התשובות, ולציין את כל אפשרויות התשובה המעוגנות בחומר הלימוד, כולל דעות מיעוט, השקפות בחיבורים אקדמיים ודעת המרצה.

טיוטה: עומדות לרשותכם שתי אפשרויות לכתיבת טיוטה:

אפשר לכתוב טיוטה במקום המיועד לתשובה (המקום המיועד לתשובה לא הוגבל). לאחר גיבוש התשובה אפשר למחוק את הטיוטה, או לציין "טיוטה לא לבדיקה".


**או - לאחר השאלות** מסומנת "שאלת בונוס". זו אינה שאלה אמיתית, ומטרתה היא לאפשר כתיבת טיוטה. לאחר גיבוש התשובות אפשר, אך אין חובה, למחוק את הטיוטה. בכל מקרה הטיוטה לא תיקרא על-ידי הבודק.

**בהצלחה!**

כאשר רשות מנהלית רוצה לבטל הנחיה מנהלית כרישיון אז היא צריכה להתחשב במספר פרמטרים משפטיים. ראשית, היא צריכה להתחשב ברעיון, שכן אדם הסתמך על ההנחיה המנהלית הקודמת פהגיע הבעקרון ההסתמכות היא פגיעה זכות החוקתית לכבוד האדם. שנית, על הרשות המנהלית להתייחס לשוויון המנהלי, שכן מטרת ההנחיות המנהליות היא לגרום לכך שגורמים במינהל הציבורי יקבלו החלטות דומות, כך שיווצר סטנדרט אחיד בכל סוגי המקרים שיש להחיל את השוויון המינהלי (יחס שווה לשווים, יחס שונה לשונים ויחס רציונלי בין מקרים דומים). שלישית, ביטול החלטה המנהלית צריכה להינתן באותה דרך שהרשות המנהלית הוציאה את הנחיה השנייה. רביעית, ביטול ההנחיה המנהלית מצריכה כי תינתן זכות טיעון משנית לאותו אדם שנפגע מביטול ההנחיה וגם ביטול ההחלטה צריך לעמוד בכללי שיקול הדעת המנהלי ובארבעת הכללים הנגזרים ממנו. לרוב, בית המשפט יבחן אם הביטול הוא סביר בנסיבות העניין ובדגש על עילת הסבירות כפי שעושה בית המשפט (ס' 15 לחוק הפרשנות לא ניתן מענה הולם לנימוקים שלוש וארבע וכן לשאלה מה קורה אם הנחיה המנהלית הראשונה לא ניתנה באותה דרך שהרשות המנהלית הוציאה). חמישית, צריך לעמוד במועד התחולה. לאור כך שצריך להתחשב בהסתמכות של האזרח בביטול רישיון לא יהיה ניתן לבטל בצורה רטרואקטיבית ולרוב בית המשפט יטעה לפסול גם תחולה רטרואקטיבית כי זו החלטה על מצב עובדתי שהתחיל בעבר.

בהתאם לאמור לעיל נקבע, כי צמחו מספר עילות לביטול רישיון: הטעיה של האדם בקבלת ההחלטה הראשונה - ניתן לרוב לבטל; טעות של הרשות בהחלטה הראשונה - ביטול במקרים שהטעות גורמת להשפעה רוחבית; שינוי נסיבות - במקרים חריגים ניתן לבטל, שינוי מדיניות והפעלת שיקול הדעת מחדש - ניתן לבטל בשני המקרים האחרונים רק במקרים מאוד חריגים.

הטיעונים המוצגים בשאלה עלו בדעת הרוב (דפנה ברק-ארז) בפס"ד זליגמן. בפס"ד זה עלתה שאלה כללית באשר לסמכות הפרשנות ביחס להנחיות של גופים מאסדרים (רגולטוריים). השאלה הייתה מי אמור לפרש את הנחיות שמוצאים אותם גופים? האם המאסדרים עצמם או שביט המשפט אמור לפרש. הטיעונים מעלה באים לתמוך בהלכה שנקבע בדנ"א בפרשת זליגמן ולפיה בית המשפט הוא הגוף שאמור לפרש את הנחיות של הגופים המאסדרים, ולא הגופים המאסדרים עצמם הם אלו שצריכים לפרש את הנחיות כפי שסברה דעת המיעוט (וילנר). דעת הרוב הביעה חשש כי נתינת פרשנות על ידי הגופים המאסדרים תגרום לבעיות רבות בדגש על כך שיווצר מנהל לא תקין וכן ייפגע העקרון של הפרדת הרשויות ועוד סיבות כאלה ואחרות.

חלק מהזכות לכבוד האדם היא הסתמכות של הפרט על החלטות שלטוניות וכן גם שוויוניות בפני החוק (בין אם נפרש בצורה של פרופ' בנדור את השוויון החוקתי ובין אם נפרש את השוויון החוקתי גם כשוויון מנהלי לפי הנשיאה חיות בפס"ד הבית הפתוח). אם כן, בית המשפט בהתאם למועד התוקף של החלטות השלטוניות, יכול לקבוע כי מועד התוקף הוא לא סביר בנסיבות עניין שכן הוא פוגע בהסתמכות ובשוויון של הפרטים על החוק ולבטל את מועד התוקף שנקבע.  בקש כי לנורמה השלטונית תהיה תחולה פרוספקטיבית שהנורמה תיושם בעתיד ולא במועד קבלת ההחלטה. נישם זאת **3** ארבעת מישורי התחולה.

תחולה אקטיבית פוגעת בהסתמכות של הפרט, שכן מהיום למחר יש שינוי במצב המשפטי. ואכן בית המשפט פסל חוקים שיש בהם תחולה אקטיבית (פס"ד מנהלי השקעות).

תחולה רטרואקטיבית - היא הכי פוגעת בהסתמכות, שכן עתה לאחר ההחלטה הוא אסור למפרע וזאת למרות שהוא נעשה כדיון. בנוסף, גם תחולה רטרואקטיבית מטיבה יכולה לפגוע בשוויון אם מדובר בהחלטה פרסונלית שעוזרת לפרט אחד שטרם קבלת הנורמה הפר את הדין בעוד שאר הפרטים שמרו על הדין (פס"ד התנועה למען איכות השלטון).

תחולה רטרואקטיבית גם היא פוגעת בהסתמכות שכן היא חלה על מצב עובדתי שהתחיל בעבר ובעקבות החלטה משתנה המצב המשפטי (פס"ד זילבר).

לכן, בית המשפט כפי שצוין מעלה, יקבע כי יש לתת תחולה פרוספקטיבית או כל תחולה אחרת שפוגעת כמה שפחות בזכות לכבוד האדם, כלומר, שמועד התחולה יתחיל לא במועד פרסום הנורמה השלטונית אלא לאחר זמן כדי אנשים שהסתמכו על החלטות בעבר יפגו כמה שפחות ויהיה להם זמן התאקלומות לנורמה השלטונית החדשה.

אם נקבע כי לכל הפחות מתקיים מבחן החשש הסביר כי הגורם יפעל לקבל החלטה שיש בה בניגוד עניינים (כלומר יעדיף את שיקול הזר על פני שיקול מקצועי של אותו תפקיד). יש לפעול בצורה מידתית, כך שאותו גורם לא יקח חלק בקבלת ההחלטה הספיציפית. אולם אם יש חשש כי יפעל בניגוד עניינים לכל אורך התפקידו, אז במקרה זה שהוא הקשה ביותר, יש לפטרו/להדיחו מהתפקיד. כלומר, כאשר יש חשש לקבלת החלטה בניגוד עניינים, פועלים במדרג מן הקל אל הכבדאו במילים אחרות- מידתיות.



יש שני מבחני עזר עיקריים:

**מבחני איזון עקרוניים** - אמורים לעזור לרשות המנהלית להבין האם התועלת של החלטה שונה על הנזק של החלטה כמבחן הוודאות הקרובה שאומר שאם יש חשש כבד לקרות אירוע מזיק, אז התועלת של הנזק עולה על הנזק שנגרם לפרטים.

**מבחן ההשפעה התוספתית** - לפיו יש לבדוק באיזהמבין שתי חלופות החלטה התועלת השולית היא הגדולה ביותר ביחס לפרמטרים, כך שניתן לצמצם את הפגיעה באינטרסים והזכויות של האזרחים. טול דוגמה מתואי גדר הפרדה. אם חלופת החלטה אחת גורמת ל-100% לביטחון אך מגנה בשיעור 0% על זכויות ואינטרסים של פרטים, ומנגד יש חלופת החלטה שנותנת בשיעור 99% וגם שומרת ב-100% על הזכויות ואינטרסים של האזרחים. יוצא בסופו של דבר, כי החלופה השנייה מביא תועלת בשיעור 99% על פני החלטה השנייה ועל כן היא עדיפה.

יש מספר כללים משפטיים מרכזיים.

12

(6)

ראשית, ישנו את עקרון החוקיות, הרשות המנהלית ראשית לקבל החלטות רק בתחום שהחקיקה בישראל הסמיכה לכך. טול דוגמה מן השאלה עצמה, אם הפסיכיאטר המחוזי קיבל סמכות מסוימת הוא יכול לקבל החלטות רק בנוגע לאותה סמכות.

שנית, על הרשות מנהלית להפעיל שיקול דעת עצמאי ולא לקבל הוראות מן השר או כל רשות מנהלית אחרת (הלכת מיכלין). למשל, הפסיכיאטר המחוזי צריך לקבל החלטה עצמאית בלי שהשר הבריאות יכתוב לו מה לקבוע.

שלישית, לאור כך שיש רשויות מנהליות רבות שיש להן הרבה סמכויות, טול דוגמה משר הפנים או כל שר האחר אשר יש לו עשרות או מאות סמכויות ואין הוא יכול לפעול בכולן. צמחו דיני ההסמכה ובדגש על עקרון האצילה, אשר הרשות המנהלית יכולה, בתנאים מסוימים, לקבל להאציל את הסמכות לקבלת החלטות לאדם אחר. כמובן, שהסמכות לא ניטלה מאותה רשות והיא צריכה לפקח על גורם הנאצל. כמו כן, יש את עקרון נטילת הסמכות (ס' 34 לחוק-יסוד: הממשלה) ולפיו שר יכול לקחת סמכות של עובד מדינה למעט סמכות שיפוט ששנמצאת במשרד תפקידו כמו שקרה בפרשת בר אילן על ידי השר יצחק הלוי.

איסור עקרוני על אצילת סמכות





## תשובה עבור שאלה מס' 7 (5 נק')

זכות טיעון משנית משמעותה כי רשות מנהלית שנתנה בעבר זכות טיעון לאותו אדם וקיבלה החלטה על בסיס נסיבות מסוימות, אלא שלאחר זמן התגלו נסיבות חדשות שבגינן הרשות המנהלית רוצה לשנות את ההחלטה הקודמת שהתקבלה. אז הרשות המנהלית ארם קבלת ההחלטה צריכה לתת זכות טיעון שנייה לאותו אדם, כך שיוכל לטעון את טענותיו ולקבל מידע מדוע מעוניינים לשנות את ההחלטה הקודמת.



**דומה** - הן לפי הלכת הבטלות שקבע השופט זמיר בפס"ד גיספן והן לפי ס' 30 לחוק החוזים (חלק כללי) בית המשפט יכול לומר כי על אף שההחלטה/החוזה הוא בלתי חוקי, עדיין יכול להיות שהסעד שינתן הוא לא ביטול ההחלטה/חוזה והשבה בלבד אלא בית המשפט ייתן לתת סעד אחר.

**שונה** - לפי הלכת הבטלות היחסית, יש גמישות מוחלטת באשר לסעד המבוקש ואילו לפי ס' 30 לחוק החוזים (חלק כללי) יש כלל וחריג. אסביר. לפי הלכת הבטלות היחסית, אם בית המשפט קבע כי ההחלטה עצמה בלתי חוקית, הכלל הוא כי בית המשפט יכול לתת איזה סעד שהוא מוצא לנכון, כולל אי בטלות ההחלטה. מנגד, לפי ס' 30 לחוק החוזים, ברירת המחדל היא שאם נקבע שחוזה הוא בלתי חוקי הוא בטל ורק במקרים חריגים "שמנן הצדק לעשות" אז לא יבטלו את החוזה ויקבעו סעד חליפי אחר. לפי ס' 30 לחוק החוזים (חלק כללי) אין אפשרות לא לתת סעד חלופי וזאת בניגוד ללהכת הבטלות היחסית שמאפשר גם אי נתינת סעד.

1  
(9)