



הפקולטה למשפטים

משפט מנהלי – ד"ר אסף הראל

עוזרי הוראה: עו"ד אור תמר, עו"ד ורד זגורי

פתרון בחינה בנקודות מרכזיות – מועד א' תשפ"ה, 2025

הפתרון מכיל את הנקודות המרכזיות שהיו דרושות ניתוח ויישום.

לבודקים נתון שיקול הדעת במתן הניקוד כשנלקחו בחשבון, בין היתר, איכות הטענות, יישומן בצורה נכונה ועיגון. ככל שנטענו טענות הגיוניות ומבוססות, גם אם אינן מופיעות בפתרון, היה בהן כדי לזכות בניקוד בהתאם לשיקול דעת הבודקים. בונים ניתן אף הוא לשיקול דעת הבודקים בהתאם לאיכות התשובה וטיב הטענות שנטענו – אין מקום לערער בעניין זה.

טענות שגויות או לא רלוונטיות לחלוטין – גררו לרוב הורדת ניקוד.

באופן כללי, נציין כי הבדיקה נעשתה תוך הפעלת שיקול דעת והתחשבות (ולאו דווקא תוך היצמדות למחווה הניקוד). ככל שהניתוח היה נכון וטוב דיו, ניתן מלוא הניקוד אף אם לא היה מדויק או כלל את כל הפרטים שמצוינים בפתרון.

חלק א', קייס – 80 נקודות

עקרון חוקיות המנהל, הסמכות השיורית

לאור עיקרון חוקיות המנהל, הממשלה רשאית לפעול אך ורק בגדרי הסמכויות שהוקנו לה בחוק. עם זאת, הואיל והיקף פעילותה הוא אדיר, הוקנתה לה סמכות שיורית בסעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה, לפיה: "הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת".

השופט חשין, בפרשת ועדה המעקב העליונה, עמד על המגבלות של הסמכות השיורית:

מגבלות פנים: (1) סמכותה השיורית היא "בכפוף לכל דין"; (2) סמכותה השיורית סבה סביב פעולה "שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת". רק כאשר המחוקק הותיר "חלל" קמה לתחייה הסמכות השיורית. משקיים דין שיוצר הסדר, נסוגה מפניו הסמכות השיורית והיא איננה יכולה ליצר "מסלול מקביל" לחוק. בענייננו, יש לבחון האם ההחלטות שהשרה קיבלה מוסדרות בדינים אחרים. בנוסף, הואיל ומדיניות השרה פוגעת בזכויות אדם, ניתן לטעון כי פגיעה בזכויות אדם מוסדרת בדין אחר, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

מגבלות חוץ: פרשנות הוראת סעיף 32 תיעשה בהתאם לעקרונות ולמושכלות היסוד של שיטתנו המשפטית. מכאן נובעים מספר כללים:

לא ניתן לפגוע בזכויות אדם באמצעות הסמכות השיורית. ככל שהזכות חשובה יותר והפגיעה בה חמורה יותר, יש לעמוד בדווקנות רבה יותר על דרישת ההסמכה. בענייננו, נוכח הפגיעה הקשה בחופש התנועה ובחופש הביטוי של תושבי ישראל ונוכח הפגיעה הקשה בזכות הקניין בדמות הקנסות, דומה כי לא ניתן לקדם את מדיניות השרה באמצעות הסמכות השיורית של הממשלה.

לא ניתן באמצעות הסמכות השיורית לקבוע הסדרים ראשוניים. הכוונה היא להסדרים הקובעים את הנורמות העיקריות, את אורח החיים במדינה ואת אמות המידה להפעלתן. הואיל והשפעתם של הסדרים אלו על חיי הפרטים בחברה היא גדולה, ראוי שההכרעות העקרוניות והמהותיות לחיי האזרחים תתקבלנה על ידי הכנסת. הממשלה מוסמכת לקבוע הסדרים משניים בלבד. היא אינה מוסמכת לקבוע הסדרים ראשוניים אלא כאשר המחוקק, מכוח חוק של הכנסת, הסמיך אותה

לעשות כן. בענייננו, הואיל והמדיניות שהשרה אימצה מהווה הסדר ראשוני ופוגעת פגיעה קשה בזכויות אדם, ודאי שלא ניתן היה לקבלה מכוח הסמכות השיורית של הממשלה.

התנגדות היועצת המשפטית לממשלה

הואיל והיועצת המשפטית לממשלה היא הפרשנית המוסמכת של הדין, כל עוד בית משפט לא פסק אחרת, אסור היה לממשלה לקבל החלטה ככל שלדעת היועצת יש מניעה משפטית לקבלה. שיקולי חוקיות הם תמיד שיקולים ענייניים שיש להתחשב בהם.

האם השרה מוסמכת להפעיל את הסמכות השיורית בשם הממשלה?

ס' 33(א) לחוק יסוד: הממשלה, מאפשר לממשלה לאצול לאחד השרים קבלת החלטה מכוח סמכותה השיורית של הממשלה. יש לבחון האם העובדה כי בהחלטת הממשלה נאמר שהמדיניות תבוצע על ידי השרה מהווה אצילת סמכות זו לשרה. בשל העובדה שהממשלה לא ביקשה להיות מעורבת בגיבוש המדיניות (העברת שיקול דעת), נראה כי עסקינן באצילה ולא בהסתייעות.

הפנייה של השרה לארגונים: יש לדון האם מדובר בהסתייעות או באצילה. מצד אחד, השרה מדגישה כי ההחלטה בסופו של דבר נתונה בידיה ומזמינה את הארגונים להציע נוסחים. מצד שני, היא מודיעה כי הנוסח שימצא חן בעיניה יתקבל **כלשונו**. כאן עלולה להתעורר בעיה בשל החשש מאצילה לגוף פרטי האסורה בהתאם לסעיף 33(ג) חוק יסוד: הממשלה. אמנם סעיף 33(ג) לחוק יסוד: הממשלה מאפשר אצילה כפולה (שהנה ככלל פסולה), אולם כתנאי לכך צריכה להיות הסמכה של הממשלה לכך. בענייננו, הסמכה כאמור לא קיימת, קל וחומר לא לגופים פרטיים (וכאמור האצילה הכפולה יכולה להיעשות רק לעובד ציבור).

ההליך המנהלי – תשתית עובדתית

האם החלטת הממשלה התקבלה על בסיס תשתית עובדתית ראויה? יש לבחון את השאלה בהתאם למבחנים שנקבעו בבג"ץ יורונט:

1. **שלב איסוף הנתונים:** בראש ובראשונה צריכה הרשות המנהלית לדאוג שכל העובדות והנתונים שנוגעים להחלטה הנדונה יהיו בפניה. האם השרים אספו את כל הנתונים הרלוונטיים העלייה בתאונות דרכים בישראל כדי לגבש את מדיניות הממשלה בנושא?

2. **שלב מיון הנתונים:** יש לדון בשאלה האם השרים קיבלו החלטה אך ורק על בסיס עובדות ונתונים השייכים לעניין.

3. **שלב אמינות הנתונים:** שלב זה יבחן במסגרת מבחן הראיה המנהלית. הרשות לא יכולה להתבסס על ראיות שמהימנותן היא כזו שרשות מנהלית סבירה לא הייתה יכולה לגבש החלטה על בסיסן. בענייננו, אמנם נתון כי השרים נשענו על מחקרים מדעיים, אך יש לשים לב כי מדובר במחקרים המגיעים ממקור בעל אינטרס. יש לדון בשאלה האם הוצגה בכלל התמונה השלמה בנושא בפניהם.

4. **שלב משקל הנתונים:** האם המשקל הכולל של כלל הראיות המנהליות שנותרו על השולחן יכול היה לבסס את ההחלטה שהתקבלה בעניין? נתון באירוע כי התקיים דיון. אולם יש לדון בשאלה האם דיון שנערך ב"גבולות גזרה" כה צרים, כפי שהגביל ראש הממשלה בפתח דבריו, אכן יכול לעמוד בדרישת הדיון של המשפט המנהלי.

ההליך המנהלי – חובת הנמקה

יש לדון בשאלה האם ההחלטה מנומקת. נראה שכן: "בשל העלייה התאונות הדרכים בשנה האחרונה, תקדם ממשלת ישראל, באמצעות שרת התחבורה, מדיניות לשם עידוד סבלנות, אחווה ופיוס בקרב נהגים ופעולות אופרטיביות לצמצום תאונות הדרכים".

ההליך המנהלי – זכות טיעון

מעבר לחשיבות הזכות מבחינת הגנה על כבוד האדם ושיפור איכות ההחלטות, זכות הטיעון היא אחת הדרכים לשיתוף הציבור בהליך המנהלי. המבחן החשוב הוא מבחן הפגיעה – האם מדובר בהחלטה מנהלית שהיא החלטה בעלת פוטנציאל פגיעה באינטרס ממשי וישיר. לא נדרשת פגיעה

בזכות, אלא די בפגיעה באינטרס ממשי וישיר. בענייננו, לא נראה שנשמעו עמדות שונות במסגרת ישיבת הממשלה. אמנם, הואיל ועסקינן בהחלטת ממשלה המגלמת מדיניות שלטונית כללית, אין חובה משפטית פורמלית לאפשר זכות טיעון לכל מי שעשוי להיפגע מההחלטה, אולם בהחלט מתבקש היה לבחון האם ראוי היה לכל הפחות לשמוע קשת רחבה יותר של עמדות טרם קבלת ההחלטה.

שיקולים זרים

שיקולי ראש הממשלה: יש לדון בשאלה האם בקשתו של ראש הממשלה מהשרה לעכב את ביצוע המדיניות בשל התמודדותה מולו על ראשות המפלגה מהווה שיקול זר פוליטי.

התנגדות השרים: בעוד שנראה כי התנגדות בשל סדרי עדיפויות בממשלה נראית רלוונטית, יש לדון האם התנגדות השרים בשל הרווח הפוליטי הצפוי לשרה היא עדות למעורבות של שיקול זר.

השיקול בדבר המדיניות "המוצאת חן בעיני השרה" – יש לשים לב להעדרן של אמות מידה בעת קבלת ההחלטה על נוסח המדיניות הראוי. האם "נוסח שימצא חן בעיני השרה" הוא שיקול או נימוק רלוונטי לקבלת החלטה בעניין המדיניות?

משעסקינן בשיקול זר, יש לבחון – בהתאם למבחן הדומיננטיות – מה היה משקלו אל מול יתר השיקולים. ניתן בעניין זה לטעון טיעונים לכאן ולכאן.

עיכוב מדיניות השרה על ידי ראש הממשלה – חוסר סמכות: האם לראש הממשלה יש בכלל סמכות להורות לשרה לעכב את יישום המדיניות שעה שהוסמכה לעשות כך בהחלטת ממשלה? מאחר שמדובר בהחלטת ממשלה שהתקבלה כדין. דומה כי ראש הממשלה אינו מחזיק בסמכות זו. בהתאם לסעיף 15 לחוק הפרשנות, יש לשנות/לבטל/להתלות החלטה מנהלית באותה דרך שבה ההחלטה התקבלה. לכן, ראש הממשלה לא יכול להורות על עיכוב ביצוע המדיניות מכוח החלטת הממשלה על דעת עצמו.

משוא פנים וניגוד עניינים

משוא פנים בעת קבלת החלטת הממשלה: יש לדון בשאלה האם התנהג ראש הממשלה במשוא פנים שעה שהודיע לשרים כי ההחלטה כבר התקבלה ולא אפשר דיון אמיתי בשאלת עצם הצורך בהצהרה. נראה כי בהיבט זה, הגיע ראש הממשלה בדעה קדומה אותה לא היה ניתן לשנות – לא רעיונית ולא טכנית.

הבחירה בעמותת אור ירוק: האם עוזרת השרה הייתה נגועה בניגוד עניינים כאשר המליצה על המדיניות שנוסחה על ידי עמותת אור ירוק? נראה, על פניו, כי מדובר בניגוד עניינים אישי. אין צורך להוכיח שהעוזרת הייתה נגועה בפועל בניגוד עניינים ומשוא פנים. די בכך שקיים חשש סביר כאמור.

מידתיות

הגם שהתכלית, הפחתת תאונות הדרכים, היא ראויה, התוכנית פוגעת עמוקות בזכויות היסוד, בעיקר בזכות הקניין וחופש התנועה. יש לדון לפי מבחני המידתיות: **קשר רציונאלי** מתקיים - איסור נסיעה ברכב פרטי ליום אחד בשבוע עשוי להפחית את זיהום האוויר; **חובת הנפת דגלים** ממלאת אחר הנימוקים והמטרות שנקבעו בהחלטת הממשלה. **אמצעי שפגיעתו פחותה:** ייתכן שהייתה אפשרות המשיגה מטרות דומות אך פגיעתה פחותה, כמו פרסום קמפיין אודות בטיחות, הגברת אכיפה, המלצה לא מחייבת על צמצום נהיגה או תגמול למי שיימנע מנסיעה יום אחד בשבוע. מה גם שנתון כי השרה בחרה ב"מדיניות המחמירה ביותר", דבר המרמז על קיומן של חלופות שפגיעתן פחותה. **מידתיות במובן הצר:** נראה שהנזק והפגיעה בזכויות יסוד כאן עולה על התועלת, במיוחד נוכח הפגיעה הקטגורית בזכות לעשות שימוש בקניין האדם ובחובה להבטת עמדה מסוימת.

העברת סמכויות השרה לשרת החינוך - חוסר סמכות - העברת סמכויות משר לשר איננה מצויה בסמכותו הבלעדית של ראש הממשלה. לפי סעיף 31 (ב) לחוק יסוד: הממשלה, העברת סמכויות משר לשר יכולה להיעשות על ידי הממשלה – ולא על ידי ראש הממשלה בלבד, ולשם כך דרוש גם אישורה של הכנסת.

סמנו את התשובה הנכונה ביותר בכל אחת מחמש השאלות הבאות:

1. מה מהבאים הנכון ביותר לעניין סייג להפעלת סמכות עזר על ידי רשות מנהלית?
 - א. נדרשת זיקה הדוקה והכרחית בין סמכות העזר לבין הסמכות הראשית.
 - ב. סמכות עזר עשויה להיות בעלת מעמד עצמאי ובלתי תלוי בסמכות העיקרית.
 - ג. סמכות עזר יכולה לפגוע בזכויות אדם אך ורק אם היא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.
 - ד. אף תשובה אינה נכונה.
2. סמנו את התשובה הנכונה ביותר בעניין בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (1.1.24):
 - א. נפסק בדעת רוב כי אין להכריז על בטלותו של תיקון מסעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה, מאחר שהפגיעה במאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית אינה חמורה באופן המצדיק את התערבות בג"ץ.
 - ב. נפסק בדעת רוב כי יש להכריז על בטלותו של תיקון מסעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה, בשל הפגיעה החמורה במאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית.
 - ג. נפסק בדעת רוב כי לבג"ץ אין סמכות לקיים ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד.
 - ד. נפסק בדעת רוב כי יש להכריז על בטלותו של תיקון מסעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה, בשל הפגיעה החמורה במאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית.
3. שמשון ויובב, שני סטודנטים למשפטים, התווכחו ביניהם ביחס לממשק בין כללי הצדק הטבעי לבין חקיקה. שמשון סבור כי ככלל, וכל עוד אין אינדיקציה אחרת, חקיקה איננה בגדר הסדר שלילי המונע את תחולתם של כללי הצדק הטבעי. יובב סבור כי כללי הצדק הטבעי אינם חלים מקום שחקיקה לא מאמצת אותם במפורש. מי צודק?
 - א. שמשון צודק ויובב טועה.
 - ב. שמשון טועה ויובב צודק.
 - ג. שניהם טועים.
 - ד. שניהם צודקים.
4. איזה משפט מבטא באופן המדויק ביותר את ההבדל בין העברת סמכויות לאצילת סמכויות?
 - א. בעוד שבהעברת סמכות, הרשות המעבירה מתפרקת מסמכויותיה, באצילת סמכויות הרשות האוצלת איננה מתפרקת מסמכויותיה ומשיקול דעתה.
 - ב. בעוד שבאצילת סמכות, הרשות האוצלת מתפרקת מסמכויותיה, בהעברת סמכויות הרשות המעבירה איננה מתפרקת מסמכויותיה ומשיקול דעתה.
 - ג. בעוד שאצילת סמכות אפשרית רק לעובד מדינה, העברת סמכויות אפשרית רק לגופים פרטיים.
 - ד. בעוד שאצילת סמכויות אינה מחייבת הסמכה בחוק, העברת סמכויות מחייבת הסמכה בחוק.

5. מה מהבאים הנכון ביותר לעניין סמכות רשות של הרשות המנהלית?

א. כאשר מוקנית לרשות מנהלית סמכות רשות, היא רשאית להימנע מהפעלת סמכותה מבלי להפעיל כל שיקול דעת פרטני בנושא.

ב. כאשר מוקנית לרשות המנהלית סמכות רשות, היא חייבת להפעיל שיקול דעת פרטני בנושא. מכל מקום, החלטה להימנע מהפעלת הסמכות חייבת לעמוד באמות המידה של המשפט המנהלי.

ג. כאשר מוקנית לרשות המנהלית סמכות רשות, היא חייבת להפעיל שיקול דעת פרטני בנושא. מכל מקום, החלטה להימנע מהפעלת הסמכות מחייבת אישור מראש של בג"ץ.

ד. אף תשובה אינה נכונה.