

**דף סיכום בחינה****מזהה בחינה: 001000276868 מזהה סטודנט: 309528****שם קורס: משפט מינהלי**

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון	שאלת בונוס
1.1	12.00	12.00	0
1.2	8.00	8.00	0
2	10.00	10.00	0
3	15.00	15.00	0
4.1	10.00	10.00	0
4.2	10.00	6.00	0
5	15.00	12.00	0
6.1	10.00	10.00	0
6.2	10.00	8.00	0
7	1.00	1.00	1

**ציון בחינה סופי : 92.00**

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 ב תשפ"ד – 99313-01

שאלון לבחינה – מועד ב

9:00 – 13.9.2023

## הוראות לנבחנים

1. משך הבחינה – שעתיים.
2. הבחינה ב"חומר סגור". אין להשתמש בכל חומר עזר.
3. יש להשיב על כל השאלות.
4. אין חובה לציין שמות של פסקי-דין, שופטים, וכו'.
5. נא לנמק את התשובות, ולציין את כל אפשרויות התשובה המעוגנות בחומר הלימוד, כולל דעות מיעוט, השקפות בחיבורים אקדמיים ודעת המרצה.
6. טיוטה: עומדות לרשותכם שתי אפשרויות לכתיבת טיוטה:

- אפשר לכתוב טיוטה במקום המיועד לתשובה. לאחר גיבוש התשובה אפשר למחוק את הטיוטה, או לציין "טיוטה לא לבדיקה".
- 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

(1) מניעת נורמות פרסונליות-החלת תחולות רטרואקטיביות עשויות לעלות חשד כי מדובר בתחולה פרסונלית כלפי אדם מסוים. אם לצורך הדוגמה נבטל את עבירת המרמה והפרת אמונים בעוד קיים שר בממשלה במואשם בכך, קיים חשש סביר כי הדבר נועד לפעול לטובתו.

(2) מניעת אפליה- הדבר עשוי להיות מפלה כלפי מי שטרם כן נהג נהג כחוק, לבין המצב הנוכחי שייתכן כי הנורמה מיטיבה עימו כעת, וייתכן שהדבר יעמוד בניגוד למצב קודם בו מי שעשה מעשה מסוים, נענש.

(3) הגנה על כבוד האדם- היכולת להסתמך היא אחד הנדבכים של כבוד האדם. כמו כן, יש ההיבט של החצנת עלויות. היכולת להסתמך טומנת בחובה עלויות, כך שייתכן שאדם שהסתמך עשוי לשלם את המחיר עבור יתר החברה.



(4) הגנה על שלטון החוק.

(5) וודאות משפטית- אדם צריך לדעת את ההשלכות המשפטיות של המעשים שלו. אין זה הוגן שאדם יפעל לפי דרך מסוימת, ובסוף יתברר כי דרך זו אינה חוקית מבלי לדעת על כך מבעוד מועד.

(6) הכוונת התנהגות- כאשר יש החלה רטרואקטיבית, החוק אינו יכול להכווין התנהגות, היות והאדם אינו יודע מה בדיוק מצופה ממנו.

לדעתי, ההצדקה של מניעת אפליה רלוונטית גם לתחולה רקטרואקטיבית מיטיבה. כמו כן, לפי פס"ד על הקמת אנטנות סלולריות בחווה, נטען כי ייתכן שתחולה רטרואקטיבית תהא ייתכן כי תהא מיטיבה כלפי אדם או ציבור מסוים, אך אינה תהא מיטיבה בהכרח כלפי כולי- עלמא. כמו כן, אם לצורך הדוגמה המדינה מעניקה כדין הטבה מסוימת לחברה מתחרה על פני החברה שלי, האם ניתן לטעון לאפליה בשל התחולה הרקטרואקטיבית המיטיבה?

הצדקה נוספת החלה לדעתי על תחולה רטרואקטיבית מיטיבה היא הגנה על שלטון החוק. לדוגמה, בפס"ד ערוץ 7- ערוץ 7 היה מעין "ערוץ פיראטי" ולא היה לו רישיון כדין, וזאת בניגוד לתחנות רדיו מתחרות שכן השיגו אישור כדין. בחוק שחוקקה הכנסת, הם הכשירו את החוקיות של ערוץ 7. נטען כי הדבר אינו חוקתי ופוגע בשוויון של תחנות רדיו מתחרות שכן השיגו שנים קודם לכן את האישורים הנדרשים. אספקט נוסף הרלוונטי הוא הכוונת התנהגות- ואי וודאות משפטית. ייתכן כי רשויות יעשונ דבר מה גם ללא רישיון או היתר או כל דבר אחר שאינו כדין, והדבר ייחשב כמיטיב והמדינה תכשיר זאת בסופו של יום.

לדעתי, גם ההצדקה של נורמה פרסונלית חלה על נורמה רטרואקטיבית מיטיבה. שכן, ייתכן שיבטלו עבירה מסוימת והדבר עשוי להיטיב עם עבריינים, אך מנגד ייתכן שיש אישיות ציבורית בכירה שביצעה את העבירה הזו, ותכלית התחולה הרטרואקטיבית היא להיטיב עימה.

הכלל הוא **הלכת ההשתחררות**. לפי כלל זה, רשות מנהלית רשאית להתשחרר מחוזה מנהלי כשקיים צורך ציבורי מסוים. הרשות רשאית לעשות זאת מבלי לשלם פיצויי הסתמכות או ציפייה, אולם היא בכל מקרה כפופה לסעיף 12 לחוק החוזים (כללי). באופן זה, הרשות המנהלית מאזנת בין ההגינות והתחייבות לחוזה, לבין אי הכבילה של שיקול הדעת שלה. הרשות יכולה לעשות זאת כשקיים צורך ציבורי מהותי (מאוד עמום ולא ברור). אולם, חשוב להדגיש כי במידה והרשות תפר חוזים לעיתים תכופות, גופים פרטיים ייתכן ולא יהיו מעוניינים להתקשר עימה בחוזה מחשש שתפר אותו, דבר שעשוי לפגוע גם ברשות בסופו של דבר. באופן זה, בניגוד לאדם הפרטי, הרשות המנהלית אינה חייבת בסעדים בשל הפרת חוזה, אולם ייתכן והיא תיאלץ לשלם פיצויים בהתאם לשיקול דעתו של בהמ"ש.

אני סבורה כי הקשר בין שני הכללים האלו הוא עצם היותם נבלעים בעילת הסבירות- שכן בשניהם ניתן לטעון כי הדבר אינו מהווה דבר סביר. בשוויון מנהלי ניתן לטעון כי הרשות אינה העניקה יחס שווה למקרים שווים, או לחילופין העניקה יחס שונה למקרים שונים. כמו כן, כאשר לא מצליחים להוכיח כי הרשות שקלה שיקולים זרים שאינם רלוונטיים להחלטה, ניתן לומר שהיא התנהגה בחוסר סבירות. חשוב לציין כי עילת הסבירות היא מאוד עמומה, ונותנת לשופטים שיקול דעת רחב, מה שעשוי לפגוע בעצמאותן של נורמות מנהליות מסוימות.

בשוויון מנהלי חל איסור לשקול שיקולים זרים- אחד מהקריטריונים להחלת שוויון מנהלי הוא איסור שקילת שיקולים זרים שאינם רלוונטיים להחלטה. אולם, קשה מאוד להבחין מתי השיקול הוא רלוונטי או לא (האם הוא מהווה שיקול זר שאינו רלוונטי להחלטה). לדוגמה, פס"ד וכסלבאום, העוסק בסוגיית הכיתוב של מצבות של חללי צה"ל. קשה להבחין אם מדובר בנסיבות המהוות נסיבות רלוונטיות לגופו של עניין.

שניהם עמומים- לא תמיד ניתן לדעת מה מהווה שיקול זר בנסיבות העניין, ובשוויון מנהלי לא תמיד אפשר לדעת מתי מדובר במקרים שווים המצריכים יחס שוו

היות ועל עובד ציבור חל פיקוח מסוים, וזאת בניגוד לגופים פרטיים. המדינה מפקחת באמצעים שונים על עובדי הציבור, ויהיה קשה הרבה יותר לפקח על גורמים חיצוניים-פרטיים. כמו כן, על גופים פרטיים חל חשש מוגבר יותר לניגוד עניינים, היות ויש להם אינטרסים מנוגדים- בכך, ייתכן שתיווצר שחיתות ופגיעה בעקרון טוהר-המידות. ייתכן כי האינטרסים הפרטיים-סובייקטיביים שלהם יהיו נוגדים את האינטרסים הציבוריים. יש להדגיש כי לא ניתן להאציל לעובד ציבור את הסמכות של התקנת תקנות, המופקדת בידי השר בלבד.

שר אינו יכול להאציל את הסמכות להתקין תקנות, היות והדבר מהווה אצילה כפולה אסורה, בשונה מהסתייעות מותרת. אדגיש כי האצילה המותרת כשלעצמה מהווה חריג בחוק. הממשלה אצלה את סמכותו של השר, ואילו אם השר יאצול את סמכותו לעובד ציבור הדבר אינו יהיה כדין. לדעתי, במידה ויהיה ניתן לאצול תקנות, הדבר עשוי לפגוע ברכוז האדם- שכן פעמים רבות התקנות נוגעות לזכויות חוקתיות של האדם. בנוסף, ככל שיהיה ניתן לאצול תקנות, הדבר יהווה תח לשחיתות ואי שמירה על טוהר המידות- שכן גופים ציבוריים יכולים לקחת שוחד לצורך העניין מגופים אחרים בכדי שיוכלו להתקין תקנות מוסימות. הסמכות להתקין תקנות היא סמכות נרחבת ויש לה חשיבות משמעותית- ולכן היינו נוטים שלא לאפשר לאצול אותה. כמו כן, היקף האצילה הוא רחב- במידה והיה ניתן לאצול כדין, הדבר מהווה סמכות רחבה מאוד, וניטה שלא לאצול סמכויות בעלות היקף רחב שכזה.

הדומה בכללים המשפטיים הוא שמדעים לכך שמשוא פנים או ניגוד עניינים הוא שייתכן מאוד שיהיה משוא פנים או ניגוד עניינים, אך לא נפסול זאת מראש. בניגוד עניינים חל מבחן החשש הסביר- משמע, אם יש חשש סביר מבחינה אובייקטיבית שניגוד העניינים ישפיע על קבלת ההחלטה נפסול אותה (פס"ד רמות למען הסביבה). במשוא פנים, חל מבחן נעילת הדעה של הרשות- אם הרשות מלכתחילה מוטה לדעה מסוימת, גם מבלי לשמוע את ההתנגדויות, אך הדבר מהווה נעילת דעה של הרשות (פס"ד מלאך, פס"ד בן דוד). דימיון נוסף הוא שגם בניגוד עניינים וגם במשוא פנים, הכללים המשפטיים הרלוונטיים חלים רק במצב שקרה טרם החלטה. בנוסף, ניטה שלא לפסול מראש אדם שיש לו משוא פנים או ניגוד עניינים, תלוי בעוצמה שלהם. דבר דומה נוסף הוא שמירה על טוהר המידות- הכלל המשפטי הזה רלוונטי הן למשוא פנים והן לניגוד עניינים. הן משוא פנים והן ניגוד עניינים נכנסים גם לכלל המשפטי של עילת הסבירות- אם לא מצליחים להוכיח אותם בבהירות, ניתן לטעון בבהמ"ש כי יש מצב עניינים שאינו סביר. כמו כן, בשניהם ניתן לפסול אדם במקרה הקונקרטי בו חל משוא פנים או ניגוד עניינים, אך לא לפסול אדם לחלוטין מכהונה בתפקיד. פשוט במצבים בהם יש חשש למשוא פנים וניגוד עניינים, לא ניתן לאדם להחליט מראש.

שונה: הכלל המשפטי במשוא פנים הוא לתת זכות טיעון טרם קבלת ההחלטה גם למתנגדים להחלטה, בתנאים הולמים. אולם, בניגוד עניינים אין קשר בין זכות טיעון לבין ניגוד העניינים. בנוסף, במשוא פנים נעילת הדעה של הרשות תהא ברורה יותר (אם מפרסמים אינדיקציה לכך שיש נעילת דעה בתקשורת כלפי כולי עלמא) אולם בניגוד עניינים לא תמיד יהיה קל להבחין בכך.

ניגוד עניינים- מצב שבו יש שיקולים שאינם אובייקטיביים, ניגוד עניינים חזק יותר.

משוא פנים- השיקול מוטה, לא שומעים את ההתנגדויות, הרשות נעולה בדעתה,

לתקנות בנות-פועל תיקתי יש 3 פרמטרים המאפיינים אותן: 1. תקנות- שהתקבלו מכוח חוק ע"י רשות מנהלית בישראל. 2. כלליות- מופנות לציבור בלתי-מסוים (לא מופנות לאדם ספציפי). יכול להיות מופנה לציבור מאוד רחב או מאוד מצומצם של אנשים. 3. נורמטיביות - יוצרות נורמה משפטית חדשה המשנה מציאות קיימת.

מה שמבחין בין תקנות בנות פועל תחיקתי לבין עובדות, הוא שאחד הקריטריונים של תקנות בנות פועל תחיקתי הוא עצם היותן נורמטיביות- משמע, הן משנות מצב משפטי קיים ויוצרות מצב משפטי חדש. לעומת זאת, עובדה מתארת מצב משפטי קיים הנהוג הלכה למעשה. את הבחנה זו ניתן לראות בפס"ד רונן, לפיו המשיב טען כי הרשות אינה פרסמה ברשומו את עצם הצבת התמרור החדש (נורמה משפטית שלא הייתה קיימת קודם לכן) ולכן לא היה ניתן לדעת על כך. מאידך, הרשות טענה כי עצם הצבת התמרור מהווה פרסום, וכן כי הצבת תמרור היא עובדה ולא נורמה משפטית קיימת, שכן החוק מקנה לרשות את הסמכות להציב תמרורים. המבחן של זמיר- ניתן להתחקות אחר הרשות והאם בסמכותה לעשות כן (כדוגמה של תמרור ליד בית ספר או לחילופין מתן זכות קדימה).

כמו כן, תקנות בנות פועל תחיקתי יש חובה לפרסם ברשומות, ואילו על עובדות בנות פועל תחיקתי אין חובה לפרסם ברשומות.

הבחנה זו חשובה, היות ובאופן זה רשות אינה תוכל ליצור תקנות חדשות, דבר החורג מתחום סמכותה המקורי. תפקיד הרשות הוא לבצע את הסמכות שהוטלה עליה באמצעות אצילה וליישם את התקנות, אך היא אינה מוסמכת ליצור נורמות משפטיות חדשות. לכן, במידה והרשות מיישמת עובדה קיימת בהתאם לתקנות, היא מבצעת את המוטל עליה. בנוסף, הדבר עשוי להוביל למצב של בטלות- משמע, הרשות חרגה מתחום סמכותה ולכן החלטתה בטלה מן היסוד. ניתן לתקוף זאת בתקיפה עקיפה (לדוגמה בהליך פלילי) או בתקיפה ישירה (כלפי בג"ץ).



שניים מבין כללי שיקול הדעת המינהלי הם איסור שיקולים זרים ושוויון מינהלי. מהו הקשר בין שני הכללים האלה? בתשובה אין צורך לפרט את מהותו של כל אחד מהכללים, אלא רק לציין את הקשר ביניהם.

שוויון מנהלי- מתן יחס שווה למקרים שווים, ויחס שונה למקרים שונים.

איסור שיקולים זרים- מחשש לטוהר המידות ושלא ייהיה ניגוד עניינים.

שוויון מנהלי- מתן יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים. עשוי להיות בינארי, קשה להבחין. להביא לידי ביטוי את כלול השיקולים. בשוויון מנהלי אסור לשקול שיקולים זרים. פס"ד וכסלבאום עם הבתי קברות. איסור שקילת שיקולים זרים- אסור לרשות לשקול שיקולים שאינם רלוונטיים לצורך קבלת ההחלטה. לא בהכרח דבר פסול.