רפורמה בשיפוט המינהלי בישראל – חוק בתי־משפט לענייני מינהליים, תש"ס-2000

מגי מזוז*

א. מבוא. ב. הרקע לחקיקת החוק: 1. עומס על בית־המשפט העליון; 2. היעדר הצדקה של המודל הריכוזי; 3. המלצות ועדות ציבוריות; 4. העברת סמכויות בדרך פסיקתית. ג. עיקרי החוק והעקרונות המנחים בגיבושו: 1. היקפם ואפיונם של העניינים שיועברו לסמכות בתי־המשפט לעניינים מינהליים; 2. ייחוד השיפוט המינהלי; 3. דן יחיד או הרכב של שלושה; 4. סמכות בית־המשפט לעניינים מינהליים – ייחודית או טקבילה; 5. העברת דיון לבג"ץ; 6. עילות, סמכויות וסעדים בבית־המשפט לעניינים מינהליים; 7. ערעור; 8. סדרי־הדין בבית־המשפט לעניינים מינהליים; 9. התוספות לחוק. ד. סיכום.

א. מבוא

חוק בתי־משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000,[1] אושר בכנסת בקריאה שניה ושלישית ב-30 במאי 2000, לאחר הליכים ממושכים בכנסת. להליכים בכנסת, שהחלו בהגשת הצעת החוק המקורית בינואר 1997, קדמו הכנות ודיונים פנימיים במשרד־המשפטים ובין

---

* משנה ליועץ המשפטי לממשלה. המחבר היה אחראי לייזום ולניסוח של הצעת החוק ולחובלתם של הליכי חקיקת החוק בכנסת, בסיועם ובשיתופם של עמיתים במשרד־המשפטים ובמערכת בתי־המשפט, ובמיוחד פרופ' יצחק זמיר, שופט בית־המשפט העליון, ועו"ד גלי בן־אור ממשרד־המשפטים.

רשימה זו מבוססת על הרצאה שניתנה בספטמבר 2000 במכון להשתלמות שופטים, בפני שופטי בתי־המשפט המחוזיים שהוסמכו כשופטים מינהליים.

1. ס"ח 190.

nevo.co.il

המשרד ובין מערכת בתי־המשפט ומשרדי הממשלה האחרים הנוגעים בדבר, שהחלו עוד בשלהי שנת 1991, מיד לאחר מתן פסק־הדין בבג"ץ פסטרנק.[2]

אף שהצעת החוק זכתה לתמיכה רחבה בכנסת מתחילת הליכי הטיפול בה, התמשכו הדיונים בה עת רבה. הצעת החוק הוגשה לכנסת ואושרה בקריאה ראשונה עוד בינואר 1997, אך רק לאחר כשלוש־וחצי שנים וכתה הצעת החוק לאישור סופי. תחילה עוכב הטיפול בהצעת החוק בוועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת בנימוק שיש להמתין להמלצות ועדת אור לעניין רפורמה כמבנה ובסמכויות של בתי־המשפט, כדי שתצטייר בפני הוועדה תמונה מלאה של השינויים במערכת בתי־המשפט. משהחל הדיון בוועדת החוקה בהצעת החוק לגופה, החלה סדרת דיונים שהתמקדו בסוגיות שונות, החל במטרת החוק ובתכניו המהותיים וכלה בעניינים שוליים, כגון שמו של בית־המשפט (לפי דרישת חברי ועדת החוקה של הכנסת, כונה בית־המשפט לענייני מינהליים בגרסה השנייה של הצעת החוק כ"בית־המשפט המחוזי בשבתו כבית־משפט גבוה לצדק"), כאשר העיכוב האחרון באישור החוק נבע ממחלוקת בשאלה, מי ימנה את השופטים המינהליים?

דיונים ומחלוקות אלה עיכבו את אישור החוק בכנסת למשך כשלוש־וחצי שנים, שבמהלכן הוגשה הצעת החוק לכנסת שלוש פעמים. והנה כנראה החוק היחיד בתולדות המדינה שפורסם שלוש פעמים בתוברת כחולה של הצעות חוק, בשלוש גרסאות שונות,[3] קודם שאושר. העיכוב הרב בהליכי אישור החוק עמד בסתירה בולטת לעובדה, שלמעשה כל חברי־הכנסת תמכו בחוק, כל אחד מטעמיו, אלא שכל אחד ביקש להכניס "תיקון קטן" משלו.

כאמור, החוק אושר בכנסת ב־30 במאי 2000 ופורסם ברשומות ב־11 ביוני באותה שנה. לפי סעיף 30 לחוק, תחילת תוקפו של החוק ביום שקבע שר־המשפטים בצו או בתום שישה חודשים מיום פרסומו ברשומות, לפי המוקדם. לאחר שלא נקבע מועד בצו, נכנס החוק לתוקף בתום שישה חודשים מיום פרסומו, היינו: ב־12 בדצמבר 2000.

במסגרת רשימה זו אבקש להבהיר ולפרט את הרקע והשיקולים לחקיקת החוק, ובעיקר את תפיסות־היסוד והעקרונות שעמדו ביסוד החוק, כפי שבאו לידי ביטוי בהוראותיו.

ב. הרקע לחקיקת החוק

בג"ץ הוא הערכאה השיפוטית שבידה הפקיד המחוקק עד עתה את עיקר התפקיד של ביקורת שיפוטית על פעולותיהן של רשויות־השלטון למיניהן – השלטון המרכזי, השלטון המקומי, תאגידים סטטוטוריים, טריבונלים שיפוטיים וכל גוף אחר הממלא תפקיד ציבורי על־פי דין, לרבות, במידה מוגבלת, הכנסת. מצב דברים זה עורר במהלך השנים קשיים שונים והצעות לשינוי המצב.

2. בג"ץ 991/91 פסטרנק ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פ"ד מה (5) 50 (להלן: בג"ץ פסטרנק).

3. הצעת חוק בתי־משפט לעניינים מינהליים, תשנ"ז-1997, ה"ח 102; הצעת חוק סמכות השיפוט בעניינים מינהליים – בית־משפט מחוזי בשבתו כבית־משפט גבוה לצדק, תשנ"ט-1999, ה"ח 398; הצעת חוק בתי־משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-1999, ה"ח 2.

1. עומס על בית־המשפט העליון

ריכוז השיפוט המינהלי בבית־המשפט העליון יצר עומס רב ביותר על בית־המשפט, היושב נוסף על כך גם כבית־משפט הדן בערעורים פליליים ואזרחיים ובבקשות ובהליכים נוספים אחרים. בצד הגידול הטבעי שחל עם השנים במספר התיקים מכל הסוגים, המובאים בפני בית־המשפט העליון, תפח מספר העתירות המוגשות לבג"ץ, בין השאר בשל מדיניות "פתיחת השערים" במהלך שנות השמונים – על־ידי הסרת מחסום "זכות העמידה" וצמצום מהותי של מחסום השפיטות. עומס זה מכביד מאוד על עבודת בית־המשפט העליון וגורם לכך, שמשך זמן הטיפול בהליכים שלפניו מתארך והולך. כמות התיקים המטופלים על־ידי בית־המשפט העליון אינה עומדת כשלעצמה בשום קנה־מידה סביר, או בהשוואה לכמות התיקים המטופלת בבתי־משפט עליונים במדינות אחרות.

במהלך השנים נקטו פעולות שונות להקלת העומס על בית־המשפט העליון, לרבות שינויים בסדרי־הדין, הגדלת מספר השופטים וכן העברה של מקצת מסמכויותיו כבג"ץ לבתי־משפט אחרים. העברה זו נעשתה בחלקה בחקיקה נקודתית, כגון בענייני עתירות אסירים ועתירות בענייני נכים, רשיונות למוניות ורישוי עסקים; ובחלקה בדרך של פסיקה, כגון בענייני מכרזים ובעניני תכנון ובניה (העברת ענייני תכנון ובנייה עוגנה לאחר־מכן בחקיקה). פעולות אקראיות ונקודתיות אלה לא סיפקו פתרון של ממש לבעיה.[4]

2. היעדר הצדקה של המודל הריכוזי

גם מבחינה עניינית אין לכאורה עוד הצדקה למצב הייחודי בישראל, שלפיו בית־המשפט העליון משמש ערכאה ראשונה בעניינים מינהליים. מודל תריג ויוצא־דופן זה מקורו בשיקולים ובאילוצים שבעבר ואשר בעיקרם אין להם עוד צידוק כיום.

מודל זה, המרכז את סמכות הביקורת השיפוטית על מעשי השלטון בידי בית־המשפט העליון, גובש בתקופת השלטון הבריטי בארץ־ישראל. השם "בית־המשפט הגבוה לצדק" הוא כשם ערכאת־השיפוט באנגליה המוסמכת לדון בין השאר בעתירות בענייני מינהליים (The High Court of Justice), אלא שבאנגליה, להבדיל מישראל, אין זה בית־המשפט העליון, כי אם בעיקרו בית־משפט של ערכאה ראשונה, שפסקי־הדין שלו נתונים לערעור בפני ה־Court of Appeals ובפני ה־House of Lords.

באמצעות מודל זה ביקש השלטון המנדטורי הבריטי להבטיח כי הביקורת השיפוטית על פעולותיו תיעשה רק על־ידי בית־המשפט העליון, שהיה מורכב ברובו משופטים בריטיים, להבדיל מבתי־המשפט הנמוכים יותר, שבהם כיהנו שופטים מקומיים. לפיכך בקובעו את סמכויות בתי־המשפט בארץ־ישראל, העניק המחוקק הבריטי, בסימן 43 לדבר המלך במועצה, 1922, לבית־המשפט העליון את הסמכות הייחודית לתת צווים פרוגטיביים המכוונים נגד השלטון.

4. עוד לעניין זה, לרבות נתונים סטטיסטיים, ראו אורי גורן ומיכאל דן בירנהק, "בית־המשפט לענייני מינהליים", משפט וממשל ד (תשנ"ז-תשנ"ח) 243, עמ' 247.

מצב דברים זה נשמר גם עם הקמת המדינה, בהתאם להוראות רציפות הדין. אולם גם לאחר־מכן, בשנת 1957, כאשר נחקק חוק בתי־המשפט, תשי"ז-1957,[5] שהסדיר את המבנה והסמכויות של בתי־המשפט בישראל, לא שונה תפקידו הייחודי של בג"ץ. אלא שבשלב זה ניתן לכך רציונל אחר, כפי שהסביר בית־המשפט העליון בפסק־דין משנת 1966:

> רצה המחוקק הישראלי, וכן רצה גם קודמו המחוקק המנדטורי, כי עניינים מסוג זה, שהם על־פי רוב מן העניינים העומדים ברומו של עולם, יידונו בפני בית־משפט מיוחד, בעל קוואליפיקציה משפטית גבוהה וסמכות מוברת, שידון בהם כערכאה ראשונה ואחרונה, על יסוד תצהירים ותצהירים שכנגד, תוך קיצור וריכוז מכסימלי, ללא אפשרות של עינוי דין על־ידי בקשות ביניים מטרידות וערעורי סרק.[6]

ברור כי לא כל העניינים הנידונים כיום בבג"ץ עונים על ההגדרה של "עניינים העומדים ברומו של עולם". חלק ניכר של העניינים הם עניינים שגרתיים, אשר אין מניעה כי יידונו, כעניינים מינהליים, אך בערכאה נמוכה יותר. רק מיעוט עניינים הם מן העניינים שמפאת חשיבותם ורגישותם ראוי להם כי יידונו בבית־המשפט העליון כערכאה ראשונה (ראו עוד לעניין זה להלן).

בשנת 1984, בחוק יסוד: השפיטה,[7] עיגן המחוקק את סמכויות בית־המשפט העליון, לרבות סמכויותיו כבג"ץ, בחוק־היסוד, בנוסח זהה לזה שהיה בחוק בתי־המשפט, תשי"ז-1957. עיגון זה נעשה בלא דיון בסמכויות בג"ץ לגופן, אלא במטרה לשריין את סמכויות בג"ץ מפני הגבלות ברוח הצעות שעלו באותה עת על־ידי חוגים שונים.

3. המלצות ועדות ציבוריות

הסוגיה של העברת סמכויות מבג"ץ לבתי־המשפט הכלליים נידונה ונבחנה במהלך השנים בכמה ועדות: הוועדה לענייני רשויות מעין־שיפוטיות, 1975; הוועדה לבדיקת המבנה והסמכויות של בתי־המשפט, 1980 (ועדת לנדוי),[8] והוועדה לבדיקת מבנה בתי־המשפט הרגילים בישראל, 1997 (ועדת אור).[9]

---

5. ס"ח 148.
6. ע"א 55/66 ראש המועצה המקומית אשדוד ואח' נ' אורן ואח', פ"ד כ (4) 841 (להלן: ע"א אורן), עמ' 847.
7. ס"ח תשמ"ד 78.
8. הד"מ פורסם בספר לנדוי (כרך א, אהרן ברק ואלינער מזוז – עורכים, בורסי, תשנ"ה) 205 (להלן: ועדת לנדוי).
9. דין־וחשבון הוועדה לבדיקת מבנה בתי־המשפט הרגילים בישראל (יו"ר: שופט בית־המשפט העליון תיאודור אור, תשנ"ז) (להלן: ועדת אור).

nevo.co.il

ועדת לנדוי בחנה בין השאר הלופות שונות להקלת העומס מבית־המשפט העליון. הוועדה המליצה על הקמת מחלקות לענייניים מינהליים בבתי־המשפט המחוזיים, אשר תדונה בעניינים שיועברו אליהן מבג"ץ. במו־כן קבעה הוועדה, כי ראוי שצורת הדיון בבג"ץ, המאופיינת במהירות וביעילות, תישמר בעיקרה גם בבית־המשפט המחוזי. לעניין ייתוד השופטים קבעה הוועדה, כי

> הקמת מחלקה זו תאפשר התמחות השופטים בענייניים שבתחום המשפט המינהלי וכן יהיה מקום, בעת מינוי שופטים, להביא בחשבון, אם המועמד עשוי לפי הכשרתו הקודמת לתרום תרומה מיוחדת לעבודת המחלקה הזאת. אבל מינויו של שופט יוסיף להיות בבית־המשפט המחוזי בתור שכזה.[10]

המלצה זו של הוועדה, כמו המלצות אחרות בעניין העברת סמכויות מבג"ץ, לא הגיעה לכלל יישום. הצעת חוק שהוכנה במשרד המשפטים, מיד לאחר־מכן, ליישום ההצעה, לא הבשילה לכלל חקיקה.[11]

ועדת אור, שהגישה את הדו"ח שלה באוגוסט 1997, עסקה גם היא בסוגיה דנן. בפני הוועדה עמדה הצעת החוק הנידונה, שהובנה והוגשה לכנסת עוד קודם־לכן. הוועדת מנתחת בדו"ח שלה את הצעת החוק וממליצה לקדם את ההצעה, בהיותה עולה בקנה אחד עם התפיסה העקרונית והמגמה הכללית של הדו"ח.[12]

4. העברת סמכויות בדרך פסיקתית

מאחר שבעיית העומס בבג"ץ, אשר היתה התמריץ לכל היוזמות וההצעות האמורות, לא פחתה, ובהיעדר פתרון תחיקתי כולל, החל תהליך, לא־שיטתי ובלתי־מבוקר, של העברה והסטה של השיפוט בעניינים מינהליים שונים מבג"ץ לבתי־המשפט הכלליים בדרך של פרשנות וחקיקה שיפוטית.

תחילה נעשה הדבר בעקיפין על־ידי הרחבה של ההלכות בדבר סמכות מקבילה של בתי־המשפט האורתיים לדון בעניינים מינהליים, בעיקר בדרך של פסקי־דין הצהרתיים. בהמשך לכך נקט בית־המשפט מהלך ישיר בפסקי־דין שבהם הוחלט על העברה של סוגיות שלמות לשיפוטם של בתי־המשפט הכלליים: ענייני מכרזים (בבג"ץ פסטרנק),[13] ענייני

10. ועדת לנדוי (לעיל, הערה 8), 29.
11. לעניין זה ראו פירוט אצל גורן ובירנהק (לעיל, הערה 4).
12. ועדת אור (לעיל, הערת 9), 78-82.
13. בג"ץ פסטרנק (לעיל, הערה 2).

nevo.co.il

תכנון ובנייה (בבג"ץ חלפון ובבג"ץ סוקר)[14] וענייני פסלות כהונה ברשויות מקומיות (בבג"ץ בוסקילה).[15]

העברת סמכויות מבג"ץ לבתי־המשפט הכלליים (בתי־המשפט המחוזיים ובתי־משפט השלום) בדרך של פסיקה של בית־המשפט העליון מעוררת קשיים עיוניים לא־מבוטלים,[16] בצד בעיות מעשיות קשות, הנובעות מחוסר היערכות מוקדמת של המערכות הנוגעות בדבר, קרי: בתי־המשפט, משרדי הממשלה והפרקליטות. נוסף על כך העברת סמכות השיפוט לבתי־המשפט הכלליים, הדנים בעניינים אלה בהליכים אזרחיים, כרוכה מטבע הדברים גם בטשטוש מאפייניו הייחודיים של המשפט המינהלי, כפי שעוצב וגובש במשך עשרות שנות פסיקתו של בג"ץ, ובפגיעה בתכליות שמאפיינים אלה נועדו לשרת.

מציאות זו יצרה גם פסיקה בלתי־עקיבה, ולעתים גם פסיקה סותרת, בבתי־המשפט המחוזיים ובבית־המשפט העליון, בשאלת תיחום הסמכויות שבין בג"ץ לבתי־המשפט האזרחיים בשיפוט בעניינים מינהליים – בעיה שהיתה קיימת כל השנים, אך הלכה וההריפה בעקבות הפסיקה הנזכרת. מצב זה יצר מבוכה רבה ואי־ודאות בתחום זה בקרב ציבור המתדיינים ועורכי־הדין, לרבות עורכי־הדין הציבוריים.

חוק בתי־המשפט לעניינים מינהליים נועד, כאמור, להחליף פרקטיקה שיפוטית זו בהסדר חקיקתי, כולל ושיטתי, של העברת השיפוט בעניינים מינהליים מבג"ץ לבתי־המשפט המחוזיים – הסדר אשר גם יקל על העומס הכבד בבית־המשפט העליון וימנע (או לפחות יצמצם) את אי־הוודאות הגדולה בשאלת תיחומן של סמכויות השיפוט בעניינים מינהליים. זאת, תוך הבטחת הצורך שהעברת השיפוט בעניינים מינהליים מבג"ץ לבתי־המשפט המחוזיים תיעשה בצורה שיטתית ומבוקרת ובלא שתהיה כרוכה בפגיעה באופי הייחודי של השיפוט המינהלי והתכליות שהוא נועד לשרת.[17]

ראוי לציין כאן, כי לחוק דנן קדם התיקון לחוק התכנון והבנייה, שבמסגרתו הוסף פרק יו לחוק ("עתירות בעניני תכנון ובנייה"), המכונן את בית־המשפט לעניינים מינהליים, על נושאי תכנון ובניית במתכונת הדומה בעיקרה לחוק דנן.[18] תיקון זה, שניווום מיד לאחר בג"ץ סוקר ונכנס לתוקפו בינואר 1996, היה מעין "פיילוט" לחוק דנן. החוק דנן "בלע" לתוכו את עניני התכנון והבנייה, ועם כניסתו לתוקף בוטל פרק יו לחוק התכנון והבנייה.

14. בג"ץ 4306/93 חלפון ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, תל-אביב ואח', פ"ד מז (4) 37; בג"ץ 1921/94 סוקר ואח' נ' הוועדה לבנייה למגורים ולתעשייה, מחוז ירושלים ואח', פ"ד מח (4) 237 (להלן: בג"ץ סוקר).

15. רע"א 1287/92 בוסקילה, ראש המועצה הדתית טבריה נ' צמח, פ"ד מו (5) 159.

16. ראו, למשל, בג"ץ סוקר (לעיל, הערה 14), בעיקר בפסק־דינו של השופט חשין.

17. ואכן, מאז בג"ץ סוקר (שם) מ-1994, לא העביר בית־המשפט העליון נושאים נוספים בדרך של פסיקה. עם זאת יודגש, כי לא היה כאן עימות עם בית־המשפט העליון, אשר תמך לכל אורך הדרך בחוק דנן וסייע לגיבושו, אלא מהלך מתואם.

18. סעיף 135 לחוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 43), תשנ"ה-1995, ס"ח 485.

nevo.co.il

ג. עיקרי החוק והעקרונות המנחים בגיבושו

עיקרו של החוק המוצע הוא ביצירה של מחלקה לענייני מינהליים בכל בית־משפט מחוזי, שבה יתרכז השיפוט בענייני מינהליים. בית־המשפט ישב בעניינים אלה כבית־משפט מינהלי של שופטים מינהליים, שיוכשרו ויוסמכו לכך, ובהליך דיוני של שיפוט מינהלי, כמו זה הנוהג בבג"ץ. מחלקה זו תרכז את השיפוט בעניינים מינהליים המצויים כבר היום בסמכות בית־המשפט המחוזי, כגון ענייני מכרזים, תכנון ובנייה, וערעורים על החלטות של טריבונליים מעין־שיפוטיים (בתי־דין מינהליים); ותשמש ערכאה שיפוטית שאליה יועברו בהדרגה עניינים הנידונים כיום בבג"ץ.

החוק הוא חוק מסגרת. החוק מכונן את בתי־המשפט לענייני מינהליים במסגרת בתי־המשפט המחוזיים; הוא קובע את סמכויותיהם ואת עקרון ייחוד השיפוט המינהלי; הוא קובע את הדין וסדרי־הדיון שיחולו בהליכי השיפוט המינהלי; וכן יוצר מנגנון גמיש להעברה הדרגתית ומבוקרת של עניינים מבג"ץ על־ידי שינוי התוספות לחוק.

1. היקפם ואפיונם של העניינים שיועברו לסמכות בתי־המשפט לעניינים מינהליים הצעת החוק, כפי שנוסחה והוגשה במקורה לכנסת, כמו גם בנוסחו כפי שהתקבל בסופו של דבר בכנסת, אינם קובעים את היקפם ואפיונם של העניינים שיועברו לשיפוטם של בתי־המשפט המחוזיים בשבתם כבתי־משפט לעניינים מינהליים. עם זאת ראוי לציין, כי בגרסה השנייה (מבין השלוש) של הצעת החוק נקבע בסעיף 1 לאמור:

> 1. מטרה חוק זה משרתו לשנות בהדרגה את סדרי השיפוט בעניינים מינהליים, באופן שעניינים אלו יידונו בפני בית־משפט מחוזי בשבתו ככבית־משפט גבוה לצדק כערכאה ראשונה, על־ידי שופטים של בית־המשפט המחוזי שיוסמכו לעניין חוק זה, ולפי סדרי־דין מיוחדים שייקבעו, למעט עניינים מינהליים בעלי חשיבות, רגישות או דחיפות מיוחדת אשר ימשיכו להידון בפני בית־המשפט העליון בשבתו כבית־משפט גבוה לצדק כערכאה ראשונה.[19]

בצד עקרונות ההוק ועיקריו – כינון בתי־משפט לעניינים מינהליים, הסמכת שופטים מיוחדים שידונו בעניינים מינהליים וקביעה שסדרי־הדין יהיו סדרי־דין מינהליים מיוחדים – נקבעה כאן גם התפיסה, כי השיפוט בעניינים המינהליים יועבר, ככלל, לשיפוטם של בתי־המשפט לעניינים מינהליים, למעט עניינים "שמפאת חשיבותם, רגישותם או דחיפותם" מתחייב מהם שימשיכו לידון בבג"ץ.

19. סעיף 1 להצעת חוק סמכות השיפוט בעניינים מינהליים – בית־משפט מחוזי בשבתו כבית־משפט גבוה לצדק, תשנ"ט-1999, ה"ח 398, עמ' 401.

nevo.co.il

הוראה זו נוסתה לפי דרישת רוב חברי־הכנסת בוועדת החוקה, אשר עמדו בתחילה גם על קביעת פרק־זמן מקסימלי (חמש-שבע שנים) להשלמת תהליך העברתן של הסמכויות, כאמור, מבג"ץ לבתי־המשפט לענייני מינהליים. התפיסה שעמדה ביסוד הוראה זו היתה – אליבא דידם – תפיסה בדבר הצורך בהגברת הפלורליזם בשיפוט המינהלי ובביזור סמכות השיפוט בעניינים הציבוריים (המינהליים) בכל בתי־המשפט המחוזיים, לעומת הריכוזיות הנהוגה כיום, באופן שפעולה רגישה זו לא תיעשה על־ידי מספר מוגבל של שופטים, בבית־משפט אחד, אלא על־ידי מספר רב של שופטים, בכמה בתי־משפט.

עמדת משרד־המשפטים ובית־המשפט העליון בשאלה, כיצד תיראה "חלוקת העבודה" בין בג"ץ לבתי־המשפט המינהליים בסוף התהליך, לא היתה התלטית. אף שהנטייה היתה, שאכן בסוף התהליך – אשר מִשכו אינו ברור עדיין – נכון יהיה שבג"ץ ידון, כערכאה ראשונה, רק במיעוט העניינים המינהליים, "שמפאת חשיבותם, רגישותם או דחיפותם" מתחייב מהם שיידונו בבג"ץ, סברנו כי אין מקום לקבוע מראש, באופן נוקשה, את חלוקת הטיפול בעניינים המינהליים בין בג"ץ לבתי־המשפט המינהליים. עמדה זו התקבלה בסופו של דבר, ובגִרסה האחרונה של החוק, כפי שאושרה בכנסת, אין קביעה מראש בעניין זה. המתכונת הסופית באשר לעניינים שייוותרו בסופו של תהליך בטיפול בג"ץ, כערכאה ראשונה, תתגבש אפוא תוך כדי הפעלת החוק ועל יסוד הניסיון שיצטבר והלקחים שיופקו במהלך הפעלת החוק.

לענין זה אציין, כי בגרמניה, שבה קיימת, כאמור, מערכת נפרדת של שלוש ערכאות של בתי־משפט מינהליים, נקבעה בחוק רשימה של נושאים, אשר מפאת דחיפותם או רגישותם נידונים על־ידי בית־המשפט העליון הפדרלי לעניינים מינהליים, כערכאה ראשונה, כגון פרוייקטים ארציים של תשתיות ועניינים הנוגעים לשירותים החשאיים של המדינה.

2. ייחוד השיפוט המינהלי

(א) כללי

עקרון ייחודו של השיפוט המינהלי – המוצא ביטוי ברור כבר בסעיף המטרה – הוא במידה רבה לב־לבו של החוק, וממנו נגזרו מרביתי ההסדר שנקבע בחוק. התפיסה שביסודו היא, כי השיפוט המינהלי אינו ענף של השיפוט האזרחי, אלא יש לו מרכיבי־ייחוד משלו, המחייבים הפרדה של השיפוט המינהלי מהשיפוט האזרחי. כפועל יוצא של תפיסה זו נקבע בחוק, כי העברת השיפוט בעניינים מינהליים מבג"ץ תהיה לבתי־משפט מינהליים, שכוננו בחוק, ובהם יכהנו שופטים מינהליים, שהוסמכו לכך במיוחד (סעיף 3 לחוק); כי בית־משפט לעניינים מינהליים ידון לפי הדין המינהלי (העילות, הסמכויות והסעדים שלפיהם דן בג"ץ – סעיף 8); וכי בית־משפט זה ידון לפי סדרי־דין מינהליים, בדומה לסדרי־הדין הנהוגים בבג"ץ (סעיף 13). הקפדה על תפיסה זו מתחייבת דווקא במעבר לבתי־המשפט המחוזיים ובביזור הכרוך בכך. להלן אדון בקצרה בהיבטים שונים של ייחודו של השיפוט המינהלי, שיש בהם כדי להבהיר את החשיבות שייחסנו לעיקרון זה בעיצוב החוק דנן. יש להדגיש, כי אין מדובר כאן בתפיסה חריגה או חדשנית. כמעט בכל שיטות־המשפט המוכרות לנו, השיפוט בעניינים מינהליים – היינו: ביקורת שיפוטית על פעולות השלטון – מצוי בידי ערכאות נפרדות מהשיפוט האזרחי הרגיל.

nevo.co.il

במדינות יבשת אירופה נהוגה השיטה של קיום מערכת נפרדת של בתי־משפט מינהליים, שבידם הסמכות הייחודית לדון בעתירות נגד רשויות־השלטון. כך, למשל, בגרמניה קיימת מערכת נפרדת של בתי־משפט מינהליים (Verwaltungsgericht), של כמה ערכאות,[20] הדנה בענייני מינהליים, על־פי עילות מיוחדות ועל־פי סדרי־דין מיוחדים. השופטים בבתי־משפט אלה הם שופטים מינהליים,[21] המתמנים במיוחד לערכאות אלה, בדרך־כלל בעלי רקע וניסיון במינהל הציבורי. במדינת בוואריה, למשל, שופט מינהלי מתמנה לתפקידו רק לאחר שכיהן לפחות שנתיים בתפקיד כלשהו במינהל הציבורי. בגרמניה אף נהוגים תתי־התמחויות בשיפוט המינהלי, באופן שמייחדים שופטים ובתי־משפט לעיסוק בתחומים מוגדרים של המשפט המינהלי.

אנגליה, שבה היתה מקובלת בעבר התפיסה כי לא קיים כלל משפט מינהלי כענף משפטי נפרד, אף היא הכירה למעשה כל השנים בייחוד השיפוט המינהלי. בתחילה בהיבט של הסעדים וסדרי־הדין – הצווים הפררוגטיביים שירשנו אף אנו, אך נחלצנו מהם לפני הברייטים. באנגליה בוטלו הצווים הפררוגטיביים לפני כ־20 שנה, במסגרת רפורמה בסדרי־הדין בעניינים מינהליים, בעקבות דו"ח של ה־Law Commission מ־1976, והוחלפו בסדרי־דין מיוחדים לביקורת שיפוטית. בשנים האחרונות נידונה באנגליה הצעה להקמת מחלקה מיוחדת לעניינים מינהליים, במסגרת ה־The High Court of Justice. בסופו של דבר הוחלט על הסמכת שופטים מינהליים מיוחדים וניהול רשימה נפרדת של תיקים בעניינים מינהליים. ההצלחה של מהלך זה היתה מוגבלת בשל "אינפלציה" בהסמכת שופטים מינהליים. אני מקווה, ששוב לא נחזור על מַשגה זה.

בארה"ב היתה התפתחות מעניינת של יצידת שיפוט בעניינים מינהליים שונים, בעיקר בעלי אופי מקצועי, במסגרת הרשות המבצעת, כגון בענייני תעופה, תקשורת ומכרזי מחשוב. השיפוט נעשה על־ידי שופטים מקצועיים מיוחדים (administrative law judges).

בישראל בחר החוק דנן בדרך־ביניים: אין מדובר בהקמת מערכת נפרדת של בתי־משפט מינהליים, כנהוג במדינות אירופה, אך גם לא בשיפוט בעניינים מינהליים על־ידי כלל בתי־המשפט הכלליים וכלל שופטי בתי־המשפט הכלליים. משיקולים ארגוניים ותקציביים – לרבות אלה הגובעים ממגבלות גודלן של המדינה ומערכת בתי־המשפט – כמו גם מתוך תפיסה מהותית בדבר יתרונות האינטגרציה השיפוטית, בחרנו במודל של שיפוט מינהלי על־ידי מחלקות נפרדות במסגרת בתי־המשפט המתוזיים בלבד, אשר יפעלו כבתי־משפט לעניינים מינהליים, עם שופטים שיוסמכו במיוחד לכך. כמצוין לעיל, המטרה היא הפרדת השיפוט המינהלי מהשיפוט האזרחי לשם יצירת התמחות אשר תבטיח איכות ויעילות של השיפוט המינהלי, בצד שימור ייחודו, מבחינת תכליותיו, השיקולים

20. שתי ערכאות – ערכאה ראשונה וערכאת־ערעור, ברמת המדינה (Lander); ובית־משפט עליון פדרלי לענייני מינהליים, העוסק בדרך־כלל רק בערעורים בשאלות של דין (Bundesverwaltungsgericht).

21. בבתי־המשפט המינהליים בגרמניה מכהנים, בצד השופטים המקצועיים, גם נציגי ציבור (lay judges).

והאיזונים הכרוכים בביקורת השיפוטית על פעולות רשויות־השלטון והשפעותיה על תפקוד מערכות השלטון.[22] ראוי להדגיש, כי למעשה, מאז 1922, קיים בישראל, בבג"ץ, ייחוד שיפוטי בעניינים מינהליים.

מודל זה משתלב עם מגמה כללית יותר של ריכוז שיפוט בהתמחויות ספציפיות בכל התחומים. מגמה זו קיבלה הכרה על־ידי ועדת אור, אשר המליצה על הקמת מדורים בתחומי המשפט השונים בכל בתי־המשפט, בין השאר לשם קידום ההתמחות והיעילות של עבודת בתי־המשפט.

(ב) שופטים מינהליים

החוק דנן קובע, כי שופטי בית־משפט לעניינים מינהליים יהיו נשיא בית־המשפט המחוזי ושופטים אחרים של בית־המשפט המחוזי "שיקבע נשיא ביהמ"ש המחוזי, על־פי הנחיות שקבע נשיא בית־המשפט העליון" (סעיף 3(ב) לחוק). זהו ההסדר שנקבע בסופה של מחלוקת ממושכת כפשרה בין עמדת משרד־המשפטים ובית־המשפט העליון – שלפיה השופטים המינהליים ייקבעו על־ידי נשיא בית־המשפט העליון, לפי המלצת נשיא בית־המשפט המחוזי – ובין עמדת נציגי הסיעות הדתיות בכנסת, שדרשו כי סמכות המינוי תוענק בלעדית לנשיא בית־המשפט המחוזי.

נשיא בית־המשפט העליון אכן הוציא הנחיות בנושא זה, שבהן נקבע בין השאר, כי יש לרכז את השיפוט המינהלי בידי מספר קטן־יחסית של שופטים, ואף נקבעה מכסה של שופטים מינהליים לכל אחד מבתי־המשפט המחוזיים. כן נקבע שם, כי במינוי שופטים מינהליים יש להעדיף שופטים שרכשו ניסיון בתחום זה, בין בתפקידים קודמים בין במסגרת עבודתם בבית־המשפט. עוד נקבעה שם חובת השתתפות בהשתלמות מיוחדת בתחומי המשפט המינהלי של המיועדים להיות שופטים מינהליים, קודם כניסתם לתפקידם.

בהתאם לחוק, הסמכתו של שופט כשופט מינהלי תהיה, בכלל, לתקופת כהונה של ארבע שנים, עם אפשרות להארכה לתקופות כהונה נוספות. קביעת תקופת הכהונה בחוק לא היתה לשם הגבלת משך הכהונה כשופט מינהלי, אלא להיפך. המטרה היא, שהשופטים לענייניים מינהליים יכהנו תקופה ממושכת־יחסית ורצופה. בדרך זו תושג מטרת הלימוד והפיתוח של מומחיות ומיומנות בתחום המשפט המינהלי וכך גם תובטח מידה רבה יותר של אחידות בפסיקתו של בית־משפט לעניינים מינהליים. עם זאת, המינוי אינו מינוי של קבע על־מנת לאפשר ריענון ורוטציה של המערכת. החוק מאפשר גם הסמכה לתקופה קצרה יותר כאשר הדבר נדרש מאילוצי בית־המשפט, אך ההנחיה של נשיא בית־המשפט העליון היא להימנע ממינוי לתקופה קצרה.

לעניין זה אציין, כי בעוד לפי פרק יו לחוק התכנון והבנייה, אשר בוטל בחוק דנן, הסמכת שופטים מינהליים לענייני תכנון ובנייה נעשתה על־ידי שר־המשפטים, הרי

22. לעניין מהות הביקורת השיפוטית והשפעותיה על תפקוד הטינהל הציבורי ראו גם להלן, סעיף (ד) לפרק זה.

nevo.co.il

ההסמכה בחוק דנן היא עניין פנימי של מערכת בתי־המשפט, בלא כל מעורבות של הרשות המבצעת. לפיכך אין בהגבלת השיפוט המינהלי לשופטים מסוימים שנקבעו לכך, כמו גם לקביעת תקופות כהונה, משום פגיעה כלשהי בעצמאות השיפוטית.

מינויו של שופט בית־משפט מחוזי כשופט בית־משפט לעניינים מינהליים אין בו כדי לשלול את סמכותו לדון בעניינים אחרים, ככל שעיסוקו כשופט בית־משפט לעניינים מינהליים אינו ממלא את כל זמנו. אולם שופט בית־משפט מחוזי שלא מונה כשופט בית־משפט לעניינים מינהליים לא יהיה רשאי לשבת בדין בעניינים מינהליים.[23]

(ג) אפיוני הביקורת השיפוטית

הביקורת השיפוטית מאופיינת בשני מרכיבים עיקריים, אף כי לא יחידים: ראשית, הביקורת השיפוטית עוסקת בפעילות רשויות־השלטון בזמן אמת. בניגוד להליכים אזרחיים ופליליים, שם מדובר בדרך־כלל בבחינה בדיעבד של מסכת אירועים שנים מספר לאחר התרחשותם, והרי בביקורת שיפוטית קוראים תיגר בדרך־כלל על מדיניות או החלטה תוך כדי ביצועה או קודם־לכן. התוצאה היא, שהליך כזה עלול לשתק, או לעכב, את הפעילות השלטונית נשואת ההליך עד להשלמת ההליך השיפוטי. שנית, פעילות שלטונית עוסקת מעצם טיבה, לעתים קרובות, בעניינים שלהם חשיבות וחיוניות, והשלכה, ישירה או עקיפה, על כלל הציבור או קבוצות גדולות שלו. שילוב שני אלה תוצאתו פוטנציאל ממשי של פגיעה באינטרסים ציבוריים חיוניים, באמצעות עיכוב או מניעה של פעילות של רשויות־השלטון שנועדה לשרת אינטרסים ציבוריים רחבים וחיוניים.

לאפיונים אלה השלכות שונות על הדין המינהלי המהותי (למשל: לעניין אי־תחולתו של עקרון הסופיות ומעשה בית־דין על פעילויות המינהל), כמו גם על הדין המינהלי הדיוני (למשל: עקרון השיהוי שיידון בהמשך). ביטוי מובהק לאפיונים אלה אפשר לראות בתחום של סעדי־ביניים בהליך המינהלי:

גם בעתירה של עותר מוגדד ובעל אינטרס אישי – להבדיל מעותר ציבורי – למתן סעד־ביניים המקפיא את הפעילות השלטונית נשואת ההליך, עלולות להיות לעתים קרובות השלכות נרחבות על ציבורים גדולים, גם בעניינים שגרתיים של יומיום, טלו, למשל, עתירה, כאמור, התוקפת את חוקיות אישורה של תוכנית־מִתאר מקומית. ברור כי מתן צו־ביניים, המונע כניסה לתוקף של התוכנית עד לסיום ההליכים בעתירה, עלול

23. ייחוד שופטים לתחום מוגדר בדרך של מינוי או הסמכה אישיים כבר קיים בחקיקה הישראלית בכמה תחומים: שיפוט נוער (סעיף 2 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971, ס"ח 134; הגבלים עסקיים (סעיף 32 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, ס"ח 128); עניינים מקומיים ותביעות קטנות (סעיפים 57 ו-66 לחוק בתי־המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, ס"ח 198); תעבורה (סעיף 26 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], נ"ח 173); ועניני משפחה (סעיף 2(ב) לחוק בית המשפט לעניני משפחה, תשנ"ה-1995, ס"ח 393). זאת, נוסף על ההפרדה המוחלטת הקיימת בישראל בתחום השיפוט הדתי ובשיפוט בעניני עבודה.

nevo.co.il

לגרום לפגיעה באינטרסים ציבוריים כלליים (הקפאת ביצוע פרוייקטים ציבוריים הכלולים בתוכנית), כמו גם באינטרסים של פרטים רבים (הקפאת בניה ויצירת אי־ ודאות), שקשה מאוד להעריכם. לעומת זאת, נזקו של האזרח־העותר ניתן ברוב המקרים לתיקון ולשיפוי.

דבר זה מחייב זהירות מופלגת במתן סעדי־ביניים בהליכים מינהליים וכן הימנעות, ככלל, ממתן סעדי־ביניים בלא דיון במעמד המשיבים, או לפחות קבלת תגובתם תחילה. במקרים דחופים אפשר להסתפק בסעד ארעי לפרק־זמן מוגבל, עד לדיון במעמד הצדדים או עד לקבלת תגובת המשיבים, כאמור. משניתן צו־ביניים, מתחייבת תשומת־לב לאי־ הוודאות הכרוכה במשך הזמן שהעניין תלוי ועומד בבית־המשפט ולצורך בהכרעה מהירה בעניין לגופו.

(ד) ביקורת שיפוטית (בג"צית) מול ביקורת ערעורית

אחת מאבני־היסוד של המשפט המינהלי ושל תורת הביקורת השיפוטית היא ההבחנה בין "ביקורת שיפוטית" ובין "ביקורת ערעורית", היינו: ההבחנה בין תפקידו של בית־המשפט כשהוא מבקר החלטה של ערכאה שיפוטית אחרת ובין תפקידו בביקורת של פעולות רשויות־השלטון.[24] אחד מביטוייה של הבחנה זו, באשר למהות הביקורת השיפוטית, הוא בהלכה, כי בית־המשפט, המבקר החלטה שלטונית, לא ישים את שיקול־דעתו־הוא תחת שיקול־דעתה של הרשות המוסמכת, אלא רק יבקר את תוקיותה.

אף שהבחנה זו ניטשטשה לא־מעט בתחילת שנות השמונים, עם הלכת דפי זהב[25] בדבר ביקורת סבירותם של ההחלטה ושיקול־הדעת כעילה עצמאית והחלת הביקורת הבג"צית לא רק על היבטי הסמכות והליך המינהלי, אלא גם על תוכן ההחלטה[26] – עדיין ישנה גם כיום חשיבות עיונית ומעשית להבחנה זו. ביסוד הבחנה זו עומד, בצד שיקולים נוספים, עקרון הפרדת הרשויות: תפקיד הרשות המבצעת – למשל, היינו: לשרת את הציבור על־ידי הפעלת סמכויות ביצועיות; בעוד תפקיד הרשות השופטת הוא לבקר את החוקיות, במובן הרחב של מונח זה, של פעולות הרשות המבצעת, אך לא לקבוע במקומה את המדיניות ואת ההחלטה הקונקרטית, כל עוד אלה בגדרי הדין. במציאות, הבחנה זו כמובן, אינה פשוטה, שכן לעתים להכרעה בשאלה משפטית מובהקת ישנן השלכות מרחיקות־לכת בהיבט הציבורי, ואף המדיני, ולכאורה אין מנוס בפני בית־המשפט מלהכריע בה.[27]

24. ראו, למשל, בג"ץ 460/86 מטר נ' בית הדין הצבאי בשכם ואח', פ"ד מ (3) 817, עמ' 819.

25. בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור ואח', פ"ד לה (1) 421.

26. המשך והשלמה לה היא הלכת המידתיות, שגובשה כעשור לאחר־מכן. ראו, למשל, בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת ואח', פ"ד מח (5) 412.

27. דוגמא מובהקת לכך היא פרשת אלון מורה – בג"ץ 390/79 דויקאת ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד (1) 1. ראו דברי השופט לנדוי בפתח פסק־הדין.

(ה) השפעות הביקורת השיפוטית על פעילות המינהל הציבורי

ההשפעות של הביקורת השיפוטית על פעילות רשויות־השלטון הן עמוקות ונרחבות ואינן מתמצות בהשפעה הגלויה והישירה, המובנת מאליה, של פסק־הדין עצמו, קרי: באישור של החלטה שלטונית או בפסילתה. לביקורת השיפוטית גם השפעות עקיפות וסמויות לא פחות חשובות, מהן חיוביות ומהן שליליות. אדון בקצרה בעיקריות שבהן:

מורא בית־המשפט ו"חינוך" הרשויות. החשש מפני הפעלת הביקורת השיפוטית – הייגו: פסילת פעולותיו על־ידי בית־המשפט, וקביעות ביקורתיות בפסק־הדין – גורם להקפדה מצד רשויות־השלטון על מינהל תקין ועל זכויות האדם. העובדה שהרשות המינהלית מודעת לאפשרות שכל החלטה שלה תעמוד לביקורת בפני בית־המשפט – ובעקבות כך גם בפני הממונים עליה, ובפני הציבור – גורמת לרשות, גם אם לעתים באי־רצון, לבחון מראש את תוקיותה ותקינותה של פעולתה. על כך יש להוסיף גם את התהליך ה"חינוכי" הכרוך בקיומה של ביקורת שיפוטית אפקטיבית ועקיבה לאורך שנים – תהליך הגורם להפנמתם של ערכי המשפט המינהלי על־ידי רשויות־השלטון ולפעולה על־פיהם.

קשה להפריז בחשיבות ובאפקטיביות של המורא והחינוך הכרוכים בקיומה של ביקורת שיפוטית. דוגמא מובהקת לכך היא ההחלטה של בג"ץ בראשית שנות השבעים לקיים ביקורת שיפוטית על פעולות הצבא והממשל הצבאי בשטחים.[28] להחלטה חדשנית זו, שאינה מובנת כלל מאליה, היתה השפעה מרסנת עצומה – גם אם לא תמיד גלויה לעין – על התנהגותן של רשויות־הביטחון בשטחים, אשר הפתירות לבג"ץ שיקפו רק את קצה הקרחון שלה.[29]

פסיביות ושיתוק מערכות. מורא־יתר עלול לגרום, וגורם לעתים, לשיתוק מערכות, לפסיביות ולתופעות של "ראש קטן". החלטות עלולות להתקבל מתוך ראייה של על מה קל יותר להגן בבג"ץ, ולא מה נכון יותר לעשות, ומתוך גישה של ללכת "על הצד הבטוח", אף אם אינו "הצד הטוב" בהכרח; וכן לקבלת החלטות לפי מידת עמידותן בביקורת שיפוטית, ולא לפי האינטרס הציבורי, כפי שהרשות מבינה אותו. ישנה גם נטייה – כדי לא להיחשף לביקורת שיפוטית ולא להסתכן בביטול ההחלטה – להימנע מקבלת הזלטות ("שבית־משפט יחליט", או "שבית־משפט יגיד לי מה לעשות"), לעכב ביצוע החלטות ולגקוס פעולות שמטרתן היחידה היא "לחסן" את הפעולה מביקורת שיפוטית.

פגיעה בשוויון. והו פן נוסף העלול להתלוות לפעילות השיפוט המינהלי. לעתים לא־רחוקות קורה שעותר תוקף מחדל של הרשות, המתבטא באי־קבלת החלטה או אי־מילוי חובה תוקית אחרת. מבחינתה של הרשות שנגדה עותרים, הפתרון הקל והנוח לעתים

28. בג"ץ 302/72 **ואח' חילו ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'**, פ"ד כו (2) 169.

29. לעניין זה ראו את מחקרו של יואב דותן: Yoav Dotan, "Judicial Rhetoric, Government Lawyers, and Human Rights: The Case of the Israeli High Court of Justice during the *Intifada*", 33 *Law & Soc. Rev.* (1999) 319.

nevo.co.il

קרובות הוא בהיענות לבקשת העותר הספציפי, אף שמבחינת סדר הדברים, סדרי־העדיפויות ואילוצים תקציביים, ההיענות במקרה הנתון תבוא על חשבון מבקשים אחרים ועניינים אחרים, הקודמים לו בסדרי־העדיפות. טיפול נקודתי כזה עלול לגרום לעתים להעדפה לא־הוגנת של האזרח שעתר על־פני אזרחים אחרים ועניינים אחרים שלא הגיעו לבית־המשפט. תופעה זו מחייבת את בית־המשפט להפעיל את הביקורת השיפוטית מתוך מודעות להשלכות עקיפות אפשריות אלה של החלטותיו ולבחון בזהירות את השלכותיו של סעד נגד הרשות במקרה קונקרטי על כלל הציבור.

תפקידה של הביקורת השיפוטית הוא לתקן עוול שנגרם לאדם שלא כדין על־ידי הרשות המינהלית. אולם כאשר בית־המשפט בוחן את הטקרה שבו נגרם לכאורה עוול לאזרח הקובל, עליו להסתכל על המכלול הרחב ולתת את דעתו לכך שהמקרים המגיעים לבית־המשפט הם מיעוט שבמיעוט של פעילות המינהל הציבורי, אולם ההחלטה לגביהם עלולה לפגוע בכלל המקרים האחרים שאינם מונחים בפני בית־המשפט.[30]

3. דן יחיד או הרכב של שלושה

אין ספק, שישנם יתרונות לא־מבוטלים במתכונת הנהוגה בבג"ץ של דיון בהרכב של שלושה שופטים (לפחות) בעניינים המינהליים הנידונים בפני בג"ץ. לכאורה היה מקום, מקל־וחומר, לשמר את עקרון הדיון בפני הרכב גם בבית־המשפט לענייניים מינהליים לפחות בשנות פעילותו הראשונות. זו אכן היתה המגמה בתחילת העבודה על גיבוש הצעת החוק. דא עקא, שהובהר כי מטעמים מעשיים של מחסור בכוח־אדם שיפוטי לא יהיה אפשר לעמוד בכך. על כך יש להוסיף, כנוכח לעיל, כי חלק ניכר מהעניינים שבהם מדובר אינם עניינים "שברומו של עולם" ועל־כן ההצדקה להרכב של שלושה שופטים בעניינים מינהליים – כאשר ברוב העניינים האחרים, הפליליים והאזרחיים, נהוג דן יחיד – מסופקת.

בסופו של דבר נקבע בחוק, כי בצד העיקרון הכללי – שלפיו בית־המשפט לענייניים מינהליים ידון בשופט אחד, עם סמכות לנשיא בית־המשפט ולסגן־הנשיא לענייניים מינהליים לקבוע כי עניין מסוים יידון בשלושה שופטים – תוקנה לנשיא בית־המשפט העליון הסמכות לקבוע סוגי עניינים שיידונו דרך־כלל בשלושה שופטים, אם הוא סבור כי מפאת חשיבותם או ייחודם ישנה הצדקה לכך. בינתיים לא נעשה שימוש בסמכות זו, אך יש להניח, כי עם העברת נושאים נוספים לשיפוטם של בתי־המשפט לענייניים מינהליים, שיכללו גם נושאים מורכבים ורגישים יותר, יגבר הצורך לשקול את השימוש בסמכות זו.

4. סמכות בית־המשפט לענייניים מינהליים – ייחודית או מקבילה

מהן השלכותיה של חקיקת החוק דנן על סמכות בג"ץ ובתי־המשפט האזרחיים? והאם סמכות השיפוט של בתי־המשפט לענייניים מינהליים, בעניינים המנויים בתוספות לחוק, היא ייחודית?

30. לעניין זה ראו יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך א, נבו, תשנ"ו), 75-78.

nevo.co.il

(א) בתי־המשפט לענייניים מינהליים ובג"ץ

בעקבות החוק לא יוסיף עוד בית־המשפט העליון "להעביר" עניינים מינהליים לסמכות בתי־המשפט האזרחיים במתכונת של העברת ענייני המכרזים וענייני התכנון והבנייה, שכן משהתווה המחוקק דרך סטטוטורית ל"העברה" כזו, אין לנקוט עוד העברה "הלכתית". ואכן, בפועל שוב לא נקט בית־המשפט העליון דרך זו כבר מעת שהחלו הליכי החקיקה של החוק דנן.

אשר לשאלה בדבר ייחודיות הסמכות ברור, כי סמכות בתי־המשפט לעניינים מינהליים לדון בערעורים ובתובענות, המנויים בתוספת השנייה והשלישית, היא ייחודית; שכן בג"ץ אינו דן כלל בערעורים מעין אלה ובתובענות. באשר לשאלה, האם סמכות בתי־המשפט לעניינים מינהליים לדון בעתירות, לפי התוספת הראשונה, היא ייחודית? התשובה יותר מורכבת, במישור הפורמלי התשובה לכאורה שלילית, שכן אין בכוחו של החוק דנן לגרוע מסמכות בג"ץ המעוגנת בסעיף 15 לחוק־יסוד: השפיטה. מכאן, שסמכות בתי־המשפט לעניינים מינהליים היא סמכות המקבילה לסמכות בג"ץ לדון בעתירות באותם עניינים. ברם, בפועל מובן כי משנחקק החוק, לא ייזקק בג"ץ, ככלל, לעתידות בעניינים שבהם הוסמך לדון בית־המשפט לעניינים מינהליים, מכוח הלכת "הסעד החלופי".[31] לעניין זה אזכיר, כי החוק דנן מאפשר לבית־המשפט לעניינים מינהליים, במקרים מיוחדים – לבקשת בעל־דין, מיוזמתו־הוא או לבקשת היועץ המשפטי לממשלה – להעביר עתירה שבסמכותו לדיון בבג"ץ, אם מצא שהיא מעלה "עניין בעל חשיבות, רגישות או דחיפות מיוחדת" (סעיף 6 לחוק).

(ב) בתי־משפט לעניינים מינהליים ובתי־המשפט האזרחיים

ברור, לדעתי, כי לפי החוק דנן, סמכותם של בתי־המשפט לעניינים מינהליים לדון בעניינים המפורטים בתוספות לחוק היא אכן סמכות ייחודית, השוללת את סמכותם של בתי־המשפט האזרחיים להוסיף ולדון בעניינים אלה. כך, למשל, לא יוכל עוד בית־משפט שלום, ואף לא בית־משפט מחוזי בשבתו כבית־משפט אזרחי, לדון בענייני מכרזים אשר נידונו על־ידיהם עד כה מכוח הלכת בג"ץ פסטרנק. להבהרת עניין זה תוקן במסגרת החוק דנן סעיף 40 לחוק בתי־המשפט באופן המבהיר, שעניין מינהלי לפי החוק דנן אינו בגדר "עניין אזרחי" באשר לסמכותו הכללית השיורית של בית־המשפט המחוזי.

מורכבת יותר השאלה, האם וכיצד משפיע החוק דנן על שאלת תיחום הסמכויות שבין בג"ץ ובתי־המשפט לעניינים מינהליים, מזה, לבתי־המשפט האזרחיים, מזה, לעניין ההלכות השונות שלפיהן הוכרה סמכותו של בית־משפט אזרחי, בדרך־כלל בית־המשפט המחוזי, בתנאים מסוימים, לדון בעניינים מינהליים, בעיקר במסגרת הליך של בקשה לפסק־דין הצהרתי?

31. השוו בג"ץ פסטרנק (לעיל, הערה 2), 59-64 (השופט ברק).

nevo.co.il

סוגיה זו של תיחום הסמכויות שבין בית־המשפט המינהלי (בג"ץ) לבתי־המשפט האזרחיים היא מהסוגיות הסבוכות ביותר של המשפט המינהלי בישראל,[32] הראויה כשלעצמה לרשימה נפרדת. אין כאן המקום לצלול לנבכי ההנמקות של ההלכות בדבר סמכותו של בית־משפט אזרחי לדון בעניינים מינהליים. אותנו מעניינת כאן השאלה, האם וכיצד משפיע התוק דנן על סוגיה זו? לעניין זה אציג כאן, בתמצית רבה, את עמדתי:

שאלת תיחום הסמכויות שבין בג"ץ, כבית־המשפט המינהלי, ובין בתי־המשפט האזרחיים, העסיקה את בית־המשפט העליון מאז ימים ראשונים.[33] בפסיקת בית־המשפט העליון נקבעו במהלך השנים מבחנים שונים לשאלת תיחום הסמכויות – מבחנים פרוצדורליים ומהותיים – שעל כל אחד מהם קמו עוררים ומסתייגים.[34] במהלך שנות השמונים ניכרה בבית־המשפט העליון מגמה של הרחבה לעניין סמכותם של בתי־המשפט האזרחיים לדון בעניינים מינהליים. לעתים קרובות הרבר נעשה בהחלטות תמציתיות, בלא הנמקה מפורטת או התייחסות להלכות ולמבחנים שנקבעו בעבר בסוגיה זו. מגמה זו יסודה במידה רבה – כך נראה – ברצונו של בית־המשפט העליון להקל מעליו את העומס הבלתי־נסבל על־ידי העברת השיפוט בעניינים שונים לסמכות בתי־המשפט האזרחיים. מגמת זו הגיעה לשיאה בהלכות פסטרנק, טוקר, חלפון ובוסקילה, שנזכרו לעיל.

דומני, כי לפחות כיום, לאחר הקיקת התוק דנן, ברור להלוטין, שהמחוקק מבקש להפריד בין השיפוט האזרחי ובין השיפוט המינהלי, באופן שעניינים מינהליים יידונו, ככלל, על־ידי בית־משפט מינהלי ובהליך מינהלי. תקיקת החוק דנן – הקובע באופן פרטני ומדויק את העניינים שבסמכותו של בית־המשפט לעניינים מינהליים ואת הדרך להוסיף על עניינים אלה – אינה מתיישבת עוד עם מצב שבו בתי־המשפט האזרחיים ידונו במקביל בעניינים מינהליים מובהקים על־ידי שופטים אזרחיים ובהליכים אזרחיים.

לדעתי, לחוק דנן צריכה להיות השפעה מצמצמת ומרסנת על פרשנותן ויישומן של ההלכות בדבר סמכות מקבילה של בתי־המשפט האזרחיים לדון בעניינים מינהליים.[35]

---

32. כך, למשל, כינה השופט ווסמן המנוח את השימה של מתיחת קו־הגבול שבין סמכות בג"ץ לסמכות בית־המשפט המחוזי כ"משימת בלתי אפשרית". ראו בג"ץ 209/68 **שמחי נ' נציב שירות המדינה**, פ"ד כב (2) 673, עמ' 680-681; דברי השופט ברק בבג"ץ 731/86, בשג"ץ 91/87 **מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ ואח'**, פ"ד מא (2) 449, עמ' 454.

33. ראו את הסקירה המקיפה באותה עת במאמרו של יצחק זמיר, "סמכותו של בית־המשפט הגבוה לצדק", **מחקרי משפט לזכר אברהם רוזנטל** (גד טדסקי – עורך, מאגנס, תשכ"ד) 225.

34. ראו, למשל, בג"ץ 10/59 **לוי נ' בית הדין חרבני האזורי תל-אביב-יפו ואח'**, פ"ד יג 1182; בג"ץ 63/59 **אלידין נ' מדינת ישראל**, פ"ד יג 1165; ע"א אורן (לעיל, הערה 6); ע"א 256/70 **פרידמן ואח' נ' עיריית חיפה**, פ"ד כד (2) 577; רע"א 483/88 **מפעלים פטרוכימיים בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד מד (3) 812; בג"ץ סוקר (לעיל, הערה 14).

35. ראו דברים ברוח זו בפסק־דינה של השופטת פרוקצ'יה בה"פ (י-ם) 168/98, המ' 2608/98 **חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הרשות לשידורים ציבוריים – חשמל ואח'** (טרם פורסם) (להלן: ת"פ **חברת החשמל**), אשר ניתן קודם לקבלת התוק בכנסת והסתמך לעניין זה על הצעת החוק.

ההסדר החקיקתי החדש שנקבע בחוק דנן – לרבות התיקון של סעיף 40 לחוק בתי־המשפט, המבטל למעשה את האפשרות לראות בעניין מינהלי כ"עניין אזרחי" לצורך סמכותו של בית־המשפט המחוזי – מחייב צמצום של ממש, אם לא ביטול, של אפשרות תקיפה ישירה של מעשה שלטוני בפני בית־משפט אזרחי, לרבות בהליך של פסק־דין הצהרתי; זאת להבדיל ממצבים שבהם עניין מינהלי נידון על־ידי בית־משפט בדרך של תקיפה עקיפה.

לדעתי, מסקנה זו מתחייבת לא רק מתכליותיו הברורות של חוק בתי־משפט לעניינים מינהליים, אלא גם מהצורך הכללי, כדברי הנשיא שמגר, לקיים מציאות משפטית של

> הגדרה וחלוקה ברורות ככל האפשר בין תחומיהם של בתי־המשפט, כי אלו משרתים את צרכיו של האזרח, אשר זכאי לדעת מראש לאן להפנות תביעתו.[36]

או בלשונו של השופט ד' לוין:

> אכן, קיימים מקרים, המוגדרים כ"אזורי דמדומים" של סמכות מקבילה, ואין להתעלם מהם. אולם מדיניות שיפוטית באותה ראוי לה שתצמצם ותגביל ככל שניתן אזורים אלה, למען יידע האזרח בבהירות ולא יתקשה להחליט, מהי הסמכות השיפוטית שלפניה עליו להביא את עניינו.[37]

5. העברת דיון לבג"ץ

בסעיף 6 לחוק נקבע מנגנון חדשני (בישראל) שיאפשר העברה של עתירה מינהלית, אשר הוגשה כדין לבית־משפט לעניינים מינהליים, לדיון בפני בית־המשפט העליון בשבתו כבית־משפט גבוה לצדק. מנגנון זה דרוש במקרים חריגים שבהם עתירה מינהלית שהוגשה לבית־המשפט לעניינים מינהליים מעלה עניין "בעל חשיבות, רגישות או דחיפות מיוחדת", אשר ראוי שיידון בבית־המשפט העליון בשבתו כבג"ץ. כזכור, מבחן זה של "עניין בעל חשיבות, רגישות או דחיפות מיוחדת" הוא המבחן שנכלל בזמנו בהצעת החוק לשם הגדרת העניינים שייוותרו, בסופו של תהליך ההעברה, בסמכות בג"ץ כערכאה ראשונה.[38] יצוין, כי אמנם הרעיון של "דילוג" ישירות לבית־המשפט העליון הוא חידוש בישראל, אך הוא מוכר בעולם בסוגים שונים של מקרים – בעיקר בתחום הביקורת התוקפית.

36. בג"ץ **פסטרנק** (לעיל, הערה 2), 67.
37. ע"א 463/85 **רביבו נ' בנטוב ואח'**, פ"ד לט (4) 494, עמ' 498.
38. ראו לעיל, סעיף 1 לפרק זה.

nevo.co.il

ההחלטה בעניין זה מסורה בידי בית־המשפט לענייני מינהליים שאליו הוגשה העתירה, לפי בקשת בעל־הדין, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או ביוזמתו של בית־המשפט עצמו. ההנחה היא שמקרים כאלה יהיו חריגים, ובדרך־כלל (אם כי לא בהכרח) יהיה מדובר במקרים שבהם קיים צירוף של חשיבות/רגישות עם דחיפות, באופן שהאינטרס הציבורי עלול להיפגע מטיפול במסלול הרגיל, בעיקר במרכיב הזמן.[39]

אולם קיומו של מנגנון זה חשוב גם מטעם נוסף: כיום ישנה התנגדות ויש חשש של גורמים שונים, בעיקר בתוך המערכת הממשלתית, להעברת עניינים לסמכותו של בית־המשפט לענייניים מינהליים, בשל אותם מיעוט מקרים שרגישותם ודחיפותם מחייבות את בירורם בבג"ץ דווקא. קיום מנגנון זה מאפשר להפיג חששות אלה.

6. עילות, סמכויות וסעדים בבית־המשפט לענייניים מינהליים

סעיף 8 לחוק, שכותרתו "עילות, סמכויות וסעדים", קובע כי

> בית־משפט לעניינים מינהליים ידון בעתירה מינהלית ובערעור מינהלי בהתאם לעילות, לסמכויות ולסעדים שלפיהם דן בית־המשפט העליון בשבתו כבית־משפט גבוה לצדק, בשינויים המתוייבים לגבי עתירה מינהלית ולגבי ערעור מינהלי.

העיקרון שנקבע כאן הוא, כי בית־משפט לעניינים מינהליים ידון בעתירות ובערעורים (אך לא בתובענות) בהתאם לעילות, לסמכויות ולסעדים שלפיהם דן בג"ץ בעניינים אלה. הוראה זו משמעה, כי בית־משפט לעניינים מינהליים הוא בית־משפט מינהלי לכל דבר ועניין ולא בית־משפט אזרחי, שהוסמך לדון בעניין מינהלי כזה או אחר, וזאת בניגוד למצב ששרר, דרך משל, בענייני מכרזים לפי הלכת בג"ץ פסטרנק קודם לחוק. הדיון בעתירות בבית־משפט לענייניים מינהליים יתנהל אפוא על־פי הדין המינהלי, המהותי והדיוני, על כל מרכיביו, ולא על־פי הדין האזרחי.[40]

בראשית עבודת ההכנה על החוק נשקלה האפשרות לקבוע בחוק רשימות של עילות וסעדים. רעיון זה נדחה, שכן מעבר לעצם הקושי הלא־מבוטל בגיבוש רשימות כאלה היה בהן, אילו נקבעו, כדי לפגוע בקיום הרמוניה ואחידות בין בתי־המשפט המינהליים

39. לעניין זה השוו החלטת בית־המשפט המחוזי בירושלים בה"פ חברת החשמל (לעיל, הערה 35), שבה התלים בית־המשפט כי העניין (המינהלי) שהובא בפניו שם ראוי כי יידון בפני בג"ץ, בין השאר בשל חשיבותה וחדשנותה של הסוגיה נשואת ההליך.

40. אינה מקובלת עלי לחלוטין, בכל הכבוד, הגישה של גורן ובירנהק (לעיל, הערה 4), 269-272, התופסים את בית־המשפט לענייניים מינהליים כבית־משפט אזרחי, שהוענקו לו סמכויות לרון בעניינים מינהליים. העובדה שמדובר באותה מסגרת מוסדית-ארגונית (בית־משפט מחוזי) אינה צריכה לטשטש את ההבחנה הנורמטיבית בין בית־המשפט המחוזי בשבתו כבית־משפט אזרחי ובין בית־המשפט המחוזי בשבתו כבית־טשפט לענייניים מינהליים.

nevo.co.il

השונים – בג"ץ ובתי־המשפט לענייני מינהליים – ולמנוע זרימה וקליטה של "הדין הבג"צי" בבתי־המשפט לעניינים מינהליים.

ראוי להדגיש, כי סעיף 8 לחוק אינו קובע קליטה חד־פעמית וקפואה של הדין הבג"צי ליום תחילת החוק, אלא מדובר ב"הזנה" קבועה ומתמשכת. אני צופה, כי עם התפתחות בתי־המשפט לעניינים מינהליים ה"הזנה" בעניין זה תהיה דו־צדדית.

עם זאת, החוק אינו מתעלם מכך, כי בהיבטים מסוימים עשויה להיות הצדקה לקיום הבדלים בעילות ובסעדים שינהגו בבג"ץ, לעומת אלה שינהגו בבתי־המשפט לענייני מינהליים, ומכאן הסייג בדבר "שינויים מחויבים". שינויים כאלה מובנים מאליהם באשר לדיון בבתי־המשפט לעניינים מינהליים בערעורים מינהליים, אך גם בעתירות מינהליות עשויה להיות הצדקה לשינויים בין בג"ץ לבתי־המשפט לעניינים מינהליים. דוגמה ל"שינויים מחוייבים" עשויה להיות בטענות־סף.[41]

כך, למשל, קיימים בעיני טעמים טובים לקיום מדיניות מגבילה יותר בבתי־המשפט לענייני מינהליים בדיני המעמד ובשאלת השפיטות. סוגיה זו ראויה לרשימה נפרדת ואציין כאן רק, כי ההלכות המרחיבות בסוגיות של שפיטות ומעמד אינן הולמות בתי־משפט רגילים של ערכאה ראשונה, בעלי סמכות מוגבלת, המוגדרת באופן ספציפי ופרטני בחוק; להבדיל מבית־המשפט העליון, בעל הסמכות הכללית והשיורית בתחום הביקורת השיפוטית על רשויות־השלטון.[42] ההלכות שקבע בג"ץ בסוגיות השפיטות והמעמד נועדו להבטיח שמירת שלטון החוק ולמנוע מצב של היעדר ביקורת על מעשה שלטוני, שחוקיותו מסופקת, בשל מגבלות של מעמד ושפיטות. לעומת זאת, כאשר מדובר בבית־משפט לעניינים מינהליים, אי־היזקקות לעתירה מטעמי שפיטות או מעמד, אין תוצאתה היעדר ביקורת שיפוטית; שכן היא מותירה עדיין את האפשרות של פנייה לבג"ץ.[43]

כן ראוי לציין שעתירות ציבוריות, כמו עתירות המעודדות את שאלת השפיטות, הן עתירות שיענו, לעתים קרובות, על ההגדרה של "עניין בעל חשיבות, רגישות או דחיפות מיוחדת", המצדיקה דיון בהן בבג"ץ דווקא.

---

41. השוו הדיון בפסק־הדין ע"א 6926/93 **מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ ואח'**, פ"ד מח (3) 749, לעניין תחולת טענות הסף הבג"ציות בענייני מכרזים, הנידונים בבתי־המשפט האזרחיים לפי בג"ץ פסטרנק (לעיל, הערה 2). לעניין זה ראו עוד גורן ובירנהק (לעיל, הערה 4), 264-267.

42. יצוין, כי בתזכיר החוק שהוזפן על־ידי משרד־המשפטים נכללה במפורש הגבלה של זכות עמידה, לפי המבחן הקלסי ("אינטרס אישי ממשי וישיר"). הוראה זו נזנחה בהמשך הליכי החקיקה כדי להותיר מרווח שיקול־דעת לבתי־המשפט בעניין זה ולא מתוך תפיסה שדין בית־משפט לעניינים מינהליים כדין בג"ץ לעניין סוגיית המעמד. לעניין זה נזכיר, כי בדיני התכנון והבנייה נקבעו בחוק גופו, ובחקיקת־המשנה מכוחו, הסדרים ספציפיים לעניין זכות העמידה, לרבות זכות העמידה של "גוף ציבורי או מקצועי ... שיש לו עניין ציבורי בתכנית" (סעיף 100(3) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965, ס"ת 307).

43. ראו לעיל, סעיף 4 לפרק זה.

nevo.co.il

דוגמא אחרת ל"שינויים מחויבים" היא ההלכה בדבר סמכותו ה"שיקול דעתית" של בג"ץ והלכת הסעד החלופי. ככל הנראה, לבתי־המשפט לעניינים מינהליים לא הוענק[44] שיקול־הדעת הבג"צי שלא להיזקק לעתירה או לערעור שבתחומי סמכותו לפי התוק, וממילא קיומו של "סעד חלופי", להבדיל מדרישת מיצוי ההליכים, אינה יכולה להצדיק דחיית עתירה על הסף.

7. ערעור

בפרק י1 לחוק התכנון והבנייה – שכאמור, שימש במידה מסוימת "פיילוט" לחוק דנן, נעשתה הבחנה לעניין זכות הערעור על פסק־דין בעתירה מינהלית בין פסק־דין שניתן בדן יחיד, הנתון לערעור בזכות, ובין פסק־דין שניתן בהרכב שערעור עליו טעון רשות. הבחנה זו נזנחה בחוק דנן הקובע, כי כל פסק־דין בעתירה ובתובענה מיגהליות נתון לערעור בזכות, שכן בשני הליכים אלה בית־המשפט לעניינים מינהליים משמש ערכאה ראשונה.

לעומת זאת, פסק־דין בערעור מינהלי יהיה נתון לערעור ברשות בלבד, שכן מדובר בהליך ערעורי של ערכאה שנייה, וערעור על פסק־דין בהליך כזה הוא למעשה ערעור שני. יודגש, כי זהו גם הדין אשר חל קודם־לכן על הערעורים המנויים בתוספת השנייה, שנידונו גם קודם לחוק דנן על־ידי בית־המשפט המחוזי כערכאת־ערעור, כגון ערעורים לפי חוק בתי־דין מינהליים, התשנ"ב-1992.

הדרישה לרשות לשם ערעור קיימת גם באשר לערעור על החלטת רשם של בית־המשפט לעניינים מינהליים וכן על "ההלטה אחרת" של בית־המשפט לעניינים מינהליים. סעיף 12(ב) לחוק קובע רשימה של החלטות שהן בגדר "החלטה אחרת" ובהן "החלטה שניתנה לאחר פסק־הדין ואינה נבלעת בו". הכוונה להחלטות, כגון החלטה המסרבת לבקשה לתיקון טעות בפסק־הדין; החלטה לגבי פסיקת הוצאות לעד או למומחה; בקשה לביטול פסק־הדין שניתן במעמד צד אחד; או החלטה לעניין הוראות לביצוע פסק־הדין. כן קובע החוק מנגנון של הוספת עניינים אחרים שיהיו בגדר "החלטה אחרת", הנתונה לערעור ברשות, בצו שר־המשפטים ובאישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת.

8. סדרי־הדין בבית־המשפט לעניינים מינהליים

סוגיית סדרי־הדין שיונהגו בבתי־המשפט לעניינים מינהליים היא מאבני־היסוד של החוק דנן. סוגיה זו עוררה חילוקי־דעות, דיונים והערות רבות. גורמים שונים צידדו בגישה שלפיה יש להחיל את סדרי־הדין האזרחיים על ההליכים בפני בתי־המשפט לענייניים מינהליים. אנו, במשרד־המשפטים, וכן בית־המשפט העליון, ראינו בקביעה כי בתי־המשפט לעניינים מינהליים ינהגו על־פי סדרי־דין מינהליים, בדומה לאלה של בג"ץ, משום מרכיב בסיסי ותיוני בתפיסת החוק ותנאי שאין בלתו להקיקת החוק, כפי שיובהר להלן.

44. אמנם, אפשר לטעון כי גם הלכה זו נקלטה באמצעות סעיף 8 לחוק, אך לדעתי אין הדבר כן, בוודאי לא לגבי ערעור מינהלי. הלכה זו בעייתית כשלעצמה ועודרה לא־מעט ביקורת ואין מקום למאמץ פרשני להחלתה על בתי־המשפט לעניינים מינהליים. מכל־מקום, ככל שההלכה נקלטה באמצעות סעיף 8, יש להרחיקה באמצעות "השינויים המחויבים".

nevo.co.il

נושא זה גם בידון באריכות בכנסת עוד במסגרת חקיקת פרק יו לחוק התכנון והבנייה, והתקבלה על דעת הכנסת העמדה שאין להחיל את סדרי־הדין האזרחיים על עתירות בענייני תכנון ובנייה שתידונה בבתי־המשפט המחוזיים, אלא סדרי־דין מיוחדים, הדומים בעיקרם לסדרי־הדין הנהוגים בבג"ץ. ואכן, ברוח זו הותקנו תקנות התכנון והבנייה (סדרי־דין בעתירות לבית משפט לענינים מינהליים), התשנ"ו-1996.[45]

סוגיה זו גידונה ארוכות במסגרת עבודות ההכנה לחוק, כמו גם בדיונים בוועדת החוקה של הכנסת. למען הסר כל ספק ונוכח זילוקי־הדעות והנסיונות של גורמים שונים להביא להחלת סדר־הדין האזרחי על הדיון בעתירות מינהליות, נקבעו בחוק הוראות ברורות ומפורשות בעניין זה. באופן יוצא־מן־הכלל לא הסתפק החוק דנן, כמקובל, בהסמכת שר־המשפטים לקבוע סדרי־דין בתקנות, אלא קבע כבר בסעיף המטרה (סעיף 1), כי הדיון בבתי־המשפט לענייני מיגהליים יתקיים "לפי סדרי־דין מיוחדים שייקבעו". בהמשך לכך נקבע במפורש, בסעיף 13 לחוק, המסמיך את שר־המשפטים להתקין תקנות, כי

> סדרי־הדין בעתירה מינהלית יהיו במתכונת דומה לסדרי־הדין הנהוגים בבית־המשפט העליון בשבתו כבית־משפט גבוה לצדק, בשינויים שיקבע שר־המשפטים, באופן שיבטיחו סעד מהיר ויעיל תוך אפשרות לקיום בירור עובדתי ככל שהדבר דרוש.

בכך ביקשנו לעגן ולתשק בחוק עצמו את התפיסה בדבר סדרי־הדין המינהליים בשיפוט המיגהלי, ביסוד תפיסה זו עומדת ההכרה, כי מעצם טיבו, הדיון בעתירות בענייני מינהליים שונה בהכרח מדיון בעניינים אזרחיים, כפי שמלמד הניסיון אצלנו בבג"ץ ובמדינות אחרות, ועל־כן נדרשת קביעת סדרי־דין מיוחדים ושונים לענין זה. זו גם היתה, כמצוין לעיל, המלצת הוועדה לבדיקת המבנה והסמכויות של בתי־המשפט (ועדת לנדוי), כך גם נהגנו, כאמור, בענייני תכנון ובנייה.

נזכור גם, כי מאז כינון בג"ץ, לפני כ-80 שנה, בדבר המלך במועצתו, 1922, הדיון בעניינים מינהליים בישראל התקיים על־פי סדרי־דין מינהליים מיוחדים ולא על־פי סדרי־הדין האזרחיים. מצב זה לא נבע מהעובדה שעניינים אלה נידונו בבית־המשפט העליון, אלא על־פי המודל האנגלי, שם, כאמור, השיפוט אינו נעשה בבית־המשפט העליון.

באנגליה התקיימו בשנים האחרונות דיונים מאוד יסודיים ב-Law Commission בסוגיית סדרי־הדין הראויים בהליכי ביקורת שיפוטית על מעשי השלטון. במארס 1993 הוציאה הוועדה את ה-Consultation Paper no. 126 – מסמך המשתרע על כ-140 עמודים בנושא הנידון – וביקשה את הערות הציבור. היא קיבלה הערות רבות, ובאוקטובר 1994 הוציאה דו"ח סופי (Law Com. No. 226), ובו המלצותיה. לענייננו חשוב לציין, כי הוועדה הגיעה למסקנה כי ישנה הצדקה לקיום סדרי־דין מיוחדים לביקורת שיפוטית על מעשי השלטון כפועל יוצא של המאפיינים המיוחדים של הליך זה. הוועדה ציינה בין השאר את המאפיינים הבאים:

45. ק"ת 570.

nevo.co.il

א. ייחודיות ההליך המינהלי בשל החיוניות בהכרעה שיפוטית מהירה, עקב מצב אי־הוודאות הכרוך בהליכים של ביקורת שיפוטית על מעשי השלטון באשר לנורמות הנוגעות לכלל הציבור או לחלק גדול ממנו;

ב. ייחודיות ההליך המינהלי כאמצעי להבטחת שלטון החוק;

ג. מערכת שיקולים ואיזונים ייחודית, בשל הצורך באיזון בין האינטרס הפרטי (של עותר) ובין האינטרס הציבורי.

ד. צרכים ייחודיים לעניין סודיות מידע.

הוועדה סברה, כי מאפיינים אלה ואחרים מהייבים סדרי־דין מיוחדים, קצרים ויעילים יותר, ושיקול־דעת שיפוטי שונה במתן סעדים.

ראוי להבחין בסוגיה הנידונה בין שתי שאלות שונות ונפרדות: האחת, האם ישנה הצדקה לסדרי־דין שונים בהליך מינהלי? והשנייה, האם סדרי־הדין שנקבעו בעניינים המינהליים הם טובים? בעוד השאלה הראשונה היא ברמת העקרונית, הרי השאלה השנייה היא יותר פרטנית ובמסגרתה יש בהחלט מקום לבחינה מתמדת של התקנות הנהוגות והצורך בתיקונן.

לשם הדגמת ייחודו של ההליך המינהלי נבחן דוגמא אחת – הסוגיה של המועד להגשת עתירה. כידוע, נהוגה בישראל ההלכה של שיהוי, שלפיה עותר שהשהה את הגשת עתירתו מעבר לזמן סביר, עתירתו עלולה להידחות על הסף. תקופת השיהוי איננה קבועה, אך לרוב היא קצרה לאין־ערוך מתקופות ההתיישנות האזרחית (או הפלילית).

כלל השיהוי אינו פועל יוצא של "מסורת אנגלית מיושנת" או של "תולשת הזכות המינהלית",[46] אלא מתחייב ממהות ההליך המינהלי. כלל זה נקוט בכל שיטות־המשפט. יש שקבעו מועד קצוב, יש שקבעו עיקרון גמיש, ויש שקבעו שילוב של השניים. הצורך בקביעת תקופה קצרה־יחסית וגמישה לתקיפת מעשה שלטוני נובע בעיקר מהצורך התיוני בוודאות ובהכרעה שיפוטית מהירה בהליכים מינהליים, מעיסוק ההליך המינהלי בהחלטות בזמן אמת, ובשל השלכותיה על כלל הציבור או חלקים גדולים ממנו כמוסבר בפסקה 2(ג) לעיל. בכך היא נבדלת מההליך האזרחי.

ב־7 בדצמבר 2000, לקראת כניסתו לתוקף של החוק ב־12 באותו חודש, פורסמו ברשומות תקנות בתי־משפט לעניינים מינהליים (סדרי־דין), תשס"א־2000,[47] הקובעות את סדרי־הדין בהליכים בפני בתי־המשפט לעניינים מינהליים – בעתירה מינהלית, בערעור מינהלי ובתובענה מינהלית – וכן את סדרי־הדין בערעור לבית־המשפט העליון על פסקי־דין והחלטות של בתי־המשפט לעניינים מינהליים (להלן: התקנות). התקנות אכן נוסחו בהתאם להוראת המחוקק, הנזכרת לעיל, היינו: במתכונת דומה לסדרי־הדין הנהוגים בבג"ץ, בשינויים שיקבע שר־המשפטים.

אף שהתקנות הן במתכונת דומה לזו של תקנות סדרי־הדין בבג"ץ, אין הן זהות

46. השוו בג"ץ 170/87 אסולין ואח' נ' ראש עיריית קרית גת ואח', פ"ד מב (1) 678, עמ' 692; וכן בג"ץ 2285/85, בשג"ץ 5138/93 נחום נ' ראש עיריית פתח תקווה ואח', פ"ד מח (5) 630, עמ' 640-642.

47. ק"ת 170. כן פורסמו שם תקנות האגרות בהליכים בפני בית־משפט לעניינים מינהליים.

לתקנות בג"ץ, התקנות כוללות שינויים שונים ותוספות שונות, מהם שינויים טרמינולוגיים ומהם הסדרים של תוכן. לא כאן המקום לסקירה מקיפה של התקנות, ואזכיר אך כי בתקנות הורחבו הכלים הדיוניים לבירור עובדתי ונקבעו הסדרים לעניין גילוי מידע ומסמכים, בצד הסייגים על גילוים. לעניין המועד להגשת עתירה, הנזכר לעיל, נקבע בתקנות הסדר משולב של עקרון השיהוי הכללי, בצד מועד קבוע להגשת עתירה, עם אפשרות להארכת מועד. הסדרים שונים בתקנות בג"ץ הובהרו ופורטו בתקנות דנן, ובחלקם תוקנו או הושלמו כפועל יוצא של הפקת לקחים והתאמה למסגרת של בתי־המשפט לעניינים מינהליים.[48]

9. התוספות לחוק

כאמור, החוק הוא חוק־מסגרת, המכונן את בתי־המשפט לעניינים מינהליים וקובע את עקרונות פעולתם, כאשר רשימת העניינים שבסמכותם של בתי־משפט אלה מצויה בתוספות לחוק. סעיף 7 לחוק קובע את המנגנון לשינוי התוספות, שהוא "צינור ההעברה" של עניינים נוספים מבג"ץ או מבתי־משפט אחרים הדנים בעניינים מינהליים, לבתי־המשפט לעניינים מינהליים.

שינוי התוספות טעון קונסנזוס של שלוש הרשויות: הרשות המבצעת (שר־המשפטים), הרשות השופטת (נשיא בית־המשפט העליון) והרשות המחוקקת (ועדת החוקה). שינוי התוספות נעשה בצו של שר־המשפטים, בהסכמת נשיא בית־המשפט העליון ובאישור ועדת החוקה של הכנסת. ודוק: החוק מאפשר גם לשנות ולגרוע מרשימת העניינים שבתוספות ולא רק להוסיף עליה.

מנגנון זה נועד לאפשר הדרגתיות ובקרה על תהליך ההעברה על־ידי האפשרות של האצה או האטת של התהליך בהתאם לצרכים, לאילוצים ולאפשרויות של כלל הגורמים הנוגעים בדבר. כמו־כן נועד מנגנון זה לאפשר גמישות גם בהפקת לקחים ובתיקון טעויות, כולל האפשרות להחזיר עניינים לטיפול בג"ץ, באופן מלא או חלקי, כאשר ההעברה לא עלתה יפה.

רשימת העניינים שבתוספות לחוק, כפי שאושר, היא כמובן "מנה ראשונה" בלבד, והכוונה היא להרחיב את רשימת העניינים שבתוספות, ובהקדם; שכן טערכת מעין זו זקוקה ל"מסה קריטית" מינימלית של כמות עניינים שתצדיק את קיומה הנפרד מבחינת שופטיה, הליכי הדיון בה ואף המסגרת האדמיניסטרטיבית התומכת בה. ואכן, אנו שוקדים כעת על הכנת צו להרחבת התוספות לחוק.

רשימת העניינים שנכללה בחוק עוצבה בעיקר על־ידי שני שיקולים: ראשית, הרצון לרכז בבתי־המשפט לעניינים מינהליים את העניינים המינהליים שנידונו ערב החוק בבתי־המשפט הכלליים, ברובם שלא בהליך מינהלי, כגון ענייני מכרזים, רישוי עסקים, רישוי מוניות ועוד; שנית, המגמה של העברת עניינים באופן הדרגתי, "מהקל לכבד", היינו: להעביר בשלב ראשון עניינים עם מורכבות ורגישות קטנות יותר. במסגרת מגמה

48. יצוין, כי גם תקנות סדר הדין בבג"ץ עומדות בפני החלפה, שבמהלכה ייעשו בהן תיקונים לא־מעטים.

זו נכללו בתוספות לחוק עניינים שונים שלהם אופי מוניציפלי, כגון ענייני כשירות ופסלות לכהונה ברשויות מקומיות ובמועצות דתיות, ענייני חינוך מקומיים, רישוי עסקים, ענייני ארנונה, ביוב והסדרת השמירה ברשויות מקומיות. ריכוז העניינים המוניציפליים בבתי־המשפט לעניינים מינהליים עולה בקנה אחד גם עם המטרה של שיפור השירות לאזרח, על־ידי הקלת הנגישות לבית־המשפט.

לבסוף אציין לעניין זה, כי מגמת ההדרגתיות, בצד שיקולים ואילוצים נוספים, גרמה לכך כי בחלק מהעניינים המנויים בתוספות, בעיקר בתוספת הראשונה העוסקת בעתירות, הסמכת בתי־המשפט לעניינים מינהליים אינה כללית, אלא מסויגת. כך, למשל, ענייני התכנון והבנייה שהועברו לסמכות בתי־המשפט לעניינים מינהליים אינם כוללים החלטות שעניינן תוכניות־מִתאר מחוזיות וארציות והחלטות שר־הפנים, בשל רגישותם הגבוהה יותר של עניינים אלה ובשל הרצון להביא להכרעה שיפוטית מהירה עתירות בעניינים אלה, עקב האינטרס הציבורי הרחב הכרוך בכך.

כן ראוי לציין סייג אחר באשר לסמכותם של בתי־המשפט לעניינים מינהליים לדון בענייני תכנון ובנייה, לפי סעיף 10 לתוספת הראשונה לחוק, והוא הסייג העוסק בעניינים לפי פרק י לחוק התכנון והבנייה ("עבירות ועונשין"). ברור, כי בתי־המשפט לעניינים מינהליים לא נועדו לעסוק בהליכים פליליים המוסדרים בפרק זה. אך הכוונה בסייג לעניין זה היתה גם לשלול את הסמכות של בתי־המשפט לעניינים מינהליים לקיים ביקורת שיפוטית על שיקול־הדעת של היועץ המשפטי לממשלה ורשויות־האכיפה האחרות בתחום עבירות התכנון והבנייה ולהותיר סמכות ביקורת זו בשלב זה בידי בג"ץ, העוסק במכלול הביקורת על שיקול־הדעת של היועץ המשפטי לממשלה ושאר רשויות אכיפת החוק. סמכויות היועץ המשפטי לממשלה כראש התביעה הכללית אינן נובעות מחוק התכנון והבנייה ואינן הופכות ל"ענייני תכנון ובנייה", לפי סעיף 10 לתוספת הראשונה, רק משום שבמקרה מסוים הופעלו סמכויות אלה על חוק התכנון והבנייה. אין גם כל טעם ליצור הפרדה מלאכותית בין סמכות הביקורת השיפוטית על החלטות מערכת התביעה לפי סוגי עבירות.[49]

ד. סיכום

ברשימה זו ביקשתי להציג, בצד הרקע לתקיקת החוק וגלגוליו, את תפיסות־היסוד והעקרונות שעמדו ביסוד גיבוש מתכונתו של החוק ועיצובה. במשך השנים היתה תמימות־דעים בדבר הצורך להקל על העומס בבית־המשפט העליון על־ידי העברת חלק מהעניינים הנידונים בפניו, לרבות עתירות, לבתי־המשפט הנמוכים יותר, אך לא גובשה דרך מוסכמת להעברה זו. כפי שביקשתי להדגיש ברשימה זו, עקרון־היסוד בתוק דנן היה שימור ייתודו של השיפוט המינהלי, על כל מרכיביו, בהעברת השיפוט בעניינים מינהליים מבג"ץ לבתי־המשפט המחוזיים.

49. החלטה ברוח זו של בית־המשפט המחוזי בתל־אביב בשבתו כבית־משפט לעניינים מינהליים ראו בעת"מ 1068/00 **פיינשטיין ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה "לודים" ואח'** (טרם פורסם) מ־9.11.2000 (השופטת ד"ר ד' פלפל).

nevo.co.il

עיקרון זה הכתיב את מרכיביו העיקריים של החוק, החל בעצם כינון בתי־משפט לענייניים מינהליים והסמכת שופטים מינהליים, המשך בהחלת הדין המהותי המינהלי בבתי־משפט אלה וכלה בקביעת סדרי־הדין המינהליים בהליכים אלה.

ברשימה זו ביקשתי גם להבהיר בתמצית היבטים שונים של ייחוד השיפוט המינהלי לא רק בהיבטים של דין וסדר־דין, אלא גם בהיבטים של שיקול־הדעת השיפוטי המתחייב בסוג שיפוט זה, השפעות־הגומלין של השיפוט המינהלי על פעילות רשויות־השלטון והצורך במערך איזונים שונה בשיפוט המינהלי, לעומת השיפוט האזרחי. לשם הבטחת כל אלה מתחייבת הפרדת השיפוט המינהלי מהשיפוט האזרחי גם בהיבט המוסדי. זהו אכן המצב הנוהג ברוב שיטות־המשפט בעולם.

השיפוט המינהלי הוא אפוא סוג של דיאלוג – בחלקו ישיר ובחלקו עקיף – שבית־המשפט מקיים עם הרשות המבצעת (ובאופן מוגבל יותר, גם עם הרשות המחוקקת). כשם שמצופה מרשויות המינהל הציבורי להכיר את עקרונות המשפט המינהלי בחקיקה ובפסיקה ולפעול בהתאם לעקרונות אלה, כך, בשינויים המתחייבים, נכון לצפות שבתי־המשפט המינהליים יכירו את מבנהו, דרכי עבודתו ואילוצי פעולתו של המינהל הציבורי. היכרות כזו הכרחית כדי להבטיח, כי הגשמת תפקידו של בית־המשפט בביקורת נמרצת ואפקטיבית של מעשי רשויות־השלטון במקרים שבפניו לא תהיה כרוכה בפגיעה עקיפה באינטרס הציבורי הכללי ובשיבוש פעילותן התקינה של רשויות־השלטון.

כאשר בית־המשפט מפעיל את הביקורת השיפוטית עליו לשקול, מחד גיסא, את הצורך למנוע או לצמצם את הפגיעה באזרח, ומאידך גיסא, את הצורך שלא להכביד יתר על המידה על פעולה תקינה ויעילה של המינהל הציבורי. נקודת־האיזון בין שני שיקולים אלה תהיה שונה לפי נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה, תוך הסתכלות רחבה ומקיפה על כלל המקרים או העניינים הדלבנטיים. על בית־המשפט להפעיל את הביקורת השיפוטית מתוך ראייה רחבה וכוללת ולתת את דעתו גם על השפעת החלטותיו על תפקוד מערכות־השלטון, על מגבלות ההליך השיפוטי באשר הוא ועל כיבוד מעמדה ותפקידיה של הרשות המבצעת במסגרת העיקרון של הפרדת הרשויות.

לשם מילוי משימה מורכבת ולא־פשוטה זו נדרשת היכרות לא רק עם כללי המשפט המינהלי ועקרונותיו, אלא גם היכרות והבנה של מערכות המינהל הציבורי ודרכי פעולתן. היכרות זו מבטיחה, כי שופט מינהלי יעשה את מלאכתו תוך הבנה מלאה של המכלול הרחב של פעולת המינהל הציבורי, אשר את פעולתו עליו לבקר. היכרות והבנה של דרכי עבודת המינהל הציבורי תאפשרנה לבית־המשפט לקיים ביקורת יעילה יותר בלא פגיעה מיותרת בתפקוד מערכות המינהל הציבורי. אציין, כי בשלב מסוים שקלנו לכלול בחוק דרישת ידע וניסיון מקצועי בתחום המשפט המינהלי כתנאי להסמכה כשופט מינהלי, אך ונחנו זאת מטעמים מעשיים. עם זאת, בהנחיית נשיא בית־המשפט העליון בסוגיית מינוי שופטים לענייניים מינהליים נכללה הנחיה ברוח זו.[50]

50. השוו סעיף 2(ג) לחוק בתי־משפט לענייני משפחה הקובע, כי "כשיר להתמנות לשופט בית־משפט לענייני משפחה מי שהינו בעל ידע וניסיון מקצועי בתחום זה".