

הפליה לטובת אחר

בג"צ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר ואח', פ"ד מו (1) 191

יואב דותן*

א. הבעיה. ב. העובדות. ג. טענת הפליה לטובת אחר; 1. זכות שבדין העומדת לרשות הטוען. 2. הענקת טובת הנאה בניגוד לדין לאחרים. 3. הפליה לטובת אחרים במסגרת שיקול דעת; (א) הפליה לרעה בניגוד למדיניות הנוהגת; (ב) הפליה לטובת אחרים בניגוד למדיניות המוצהרת; (ג) הפליה בעקבות שינוי מדיניות. ד. סוף דבר.

א. הבעיה

פלוני פונה לרשות מינהלית מוסמכת בבקשה שתזכה אותו בטובת הנאה כלשהי שבסמכותה להעניק. הרשות מסרבת בנימוק שהענקת אותה טובת הנאה לפלוני עומדת בניגוד למדיניותה המוצהרת באותו עניין. פלוני עותר לבג"צ ומצליח להראות, כי למרות שהענקת טובת הנאה נוגדת לכאורה את מדיניות הרשות, הרי בעבר העניקה הרשות טובת הנאה כזו לאחרים שעניינם דומה לשלו. האם, ובאילו תנאים, יכול פלוני לבסס את זכותו שלו לקבל את טובת הנאה מהרשות המוסמכת על סמך טענה כזו? והאם, בהנחה שהדבר אינו אפשרי, יכול פלוני לתקוף את עצם הענקת טובת הנאה לאותם אחרים על-מנת להביא להפסקתה? הטענה של הפליה שלא כדין לטובת אחר יכולה להיות מועלית במספר מצבים שונים. פסקי-הדין שנדרשו לטענה בעבר התייחסו לסיטואציה שעמדה בפניהם מבלי להבהיר את היחס בין פסיקתם לגביה לבין הדין החל במצבים אחרים השייכים לנושא. כתוצאה מכך היתה אי-בהירות מסוימת בדין החל בסוגיה זו. לא פעם נדמה היה שפסקי-הדין השונים סותרים זה את זה.¹

* הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

1. השוו למשל את בג"צ 345/61 אל-כאזן נ' מנהל רשות השידור, ירושלים, פ"ד טו 2364, 2367. ואת בג"צ 11/63 יפו סן (מיצרי הרר) בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה ואח', פ"ד יז 744, 737 עם בג"צ 301/69 שמילכיץ ואח' נ' עיריית תל-אביב-יפו ואח', פ"ד כד (ו) 302.

פסק-הדין בעניין חוקה למדינת ישראל תוקף את הנושא מנקודת מבט כוללת. בית-המשפט הציג מסגרת עקרונית לדין בסוגייה, סקר זה לצד זה שורה של מצבים עובדתיים אפשריים ובחן את היישום של הדין החל בסוגייה על כל אחר מהמצבים. מכאן חשיבותו של פסק-הדין להבהרת הדין ולהתפתחות ההלכה בנושא.

ב. העובדות

פקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: הפקודה) מעניקה פטור ממס על הכנסות של "מוסד ציבורי" כהגדרתו בפקודה, וכן זיכוי ממס לגופים המעניקים תרומות למוסד כזה.² סעיף 9 (2) לפקודה, המגדיר את התנאים לקבלת הטבות אלו, קובע כי על-מנת ליהנות מהם נדרש כי הכנסות המוסד הציבורי ונכסיו ישמשו אך ורק להשגת "מטרה ציבורית". הסעיף מגדיר "מטרה ציבורית" כ"מטרה שענינה דת, תרבות, חינוך, מדע, בריאות, סעד או ספורט וכן מטרה אחרת שאושרה על-ידי שר האוצר כמטרה ציבורית. העותרת היא עמותה הרשומה בישראל, ששמה לה כמטרה לפעול למען כינון חוקה כתובה בישראל. פעולותיה של העותרת כללו הן פעולות של עשיית "לובי" להמרצת הכנסת לכונן חוקה למדינה, והן פעולות אחרות, כגון פעילות הסברתית, עריכת סדנאות, סימפוזיונים, הוצאת כתבי-עת וכיו"ב. פעולותיה של העותרת מומנו, רובן ככולן, מכספי תרומות.

העותרת פנתה למשיבים (שר האוצר ונציב מס הכנסה) פעמים מספר במהלך השנים 1987-1989 בבקשה שיכירו בה כ"מוסד ציבורי" במשמעות הפקודה. הכרה כזו היתה מקנה (כאמור) לעותרת פטור מתשלום מס הכנסה, וגם מעניקה (כאישור ועדת הכספים של הכנסת) זיכוי ממס לאנשים ולגופים התורמים לה כספים. כל בקשותיה של העותרת בעניין זה נדחו על-ידי המשיבים.

העותרת תקפה את סירוב המשיבים להעניק לה את ההטבות בשלוש טענות חילופיות:
 א. מטרות העותרת נופלות לגדר מטרות "חינוך" כמובן בהגדרה שבפקודה, ולכן היא נכנסת בגדר המוסדות הזכאים להטבות לפי הרישאה של ההגדרה בסעיף 9 (2) לפקודה.
 ב. אפילו אין מטרותיה של העותרת נכנסות לגדר הרישאה של הגדרת "מטרה ציבורית" בפקודה, הרי על שר האוצר לאשר את מטרותיה כמצדיקות מתן ההטבות, וזאת במסגרת סמכותו להכיר ב"מטרה אחרת" בגדר הסיפא של ההגדרה בסעיף 9 (2). בעניין זה תקפה העותרת את מדיניות המשיבים, שלא להכיר לצורך זה בגופים, שעיקר פעילותם כרוכה

305; בג"צ 49/83 המחלבות המאוחדות בע"מ נ' המועצה לענף החלב ואח', פ"ד לו (4) 516, 524; בג"צ 407/83 ברוקר נ' עיריית חולון ואח', פ"ד לח (1) 829, 834 ובג"צ 147/84 חפץ נ' המסקח הכללי של משטרת ישראל, פ"ד לח (3) 412, 415. כפי שיוסבר בהמשך, הסתירות בין פסקי-הדין הן בדרך כלל לכאוריות בלבד, וניתוח מדויק של הסיטואציה העובדתית בכל מקרה ומקרה יכול ליישב אותן.
 2. פקודת מס הכנסה [נוסח חדש] סעיפים 9 (2) ו-46 (א).

ביוזמה והתערבות בהליכי חקיקה, או שהיא כרוכה במאבק פוליטי ועוסקת מעצם טבעה בנושא השנוי במחלוקת ציבורית, וטענה כי היא לוקה בחוסר סבירות.

ג. אפילו אין פסול במדיניותו של שר האוצר, לפיה אין מכירים במטרות כגון אלו כמצדיקות הענקת הטבות מס, הרי העותרת מופלית לדעה בעניין זה, משום שהמשיבים העניקו בעבר הטבות למספר גופים שאופי פעילותם דומה לזה של העותרת, ולכן העותרת זכאית להיבנות מכך.

בית-המשפט דחה את הטענה הראשונה של העותרת. הוא קבע כי על-פי לשון הפקודה, על-מנת שגוף כלשהו יהנה מהמעמד של גוף שמטרותיו הן "חינוך" (כמובן הרישא של סעיף 9(2)), נדרש שפעילות הגוף תיוחד למטרות אלו בלבד. וכי, מבלי להיכנס לשאלה האם בכלל חלק כלשהו מפעילות העותרת עומד בהגדרה של מטרות "חינוך", הרי אין ספק כי לא כל פעולותיה עונות להגדרה זו; ממילא, אין העותרת נכנסת לגדר הגופים הנכללים ברישא של הגדרת "מטרה ציבורית" לפי הסעיף האמור.³

בית-המשפט דחה גם את הטענה השנייה של העותרת. הוא קבע כי אמנם מדיניות המשיבים, לפיה אין להכיר במטרה, אשר מעצם טיבה עוסקת בנושא השנוי במחלוקת ציבורית או פוליטית, כ"מטרה ציבורית" במובן הפקודה, אינה המדיניות היחידה שהמשיבים רשאים לאמץ במסגרת הפעלת שיקול דעתם. אך מאידך, אין כל חוסר סבירות במדיניות עצמה. היינו, המדיניות היא חוקית ונמצאת "במתחם הסבירות" שהפקודה מותירה לרשות המוסמכת.⁴

מכאן עבר בית-המשפט לדון בטענת ההפליה. נקורת המוצא העובדתית לדיון היתה, כי למרות שהענקת הטבות לגופים מסוגה של העותרת נגדה את מדיניותם המוצהרת של המשיבים, הרי בפועל היו מספר מקרים בעבר בהם הוענקו ההטבות לגופים כאלו. למרות זאת, לא קיבל בית-המשפט גם את טענת ההפליה, ודחה את העתירה. השופט ברק, שנתן את פסק-הדין, הרחיב את היריעה בסוגייה זו ודן בקשת של מצבים אפשריים, שבהם מתעוררת טענת ההפליה לטובת אחר.

ג. טענת הפליה לטובת אחר

בית-המשפט הבחין בעניין זה ביו שלוש מצבים עיקריים שיש מקום לייחד דיון נפרד לכל אחד מהם.

1. זכות שבדין העומדת לרשות הטוען

המצב הראשון הוא, כשפלוגי תובע דבר מה מן הרשות המינהלית, על-סמך זכות שיש לו בדין לקבל את אותו דבר. הרשות המינהלית מעניקה את טובת ההנאה לאחרים אך שוללת אותה מפלוגי. פלוגי תוקף את החלטת הרשות, תוך שהוא מסתמך על הטענה, כי יש לו "אינטרס המוגן באופן אובייקטיבי" – ללא היוקקות לשיקול-דעת הרשות השלטונית

3. עמ' 198 בפסק-הדין.

4. שם, 201-199.

– בדין⁵. במצב כזה, קובע השופט ברק, אין כל ספק כי בית-המשפט יתערב על-מנת לחסל את ההפליה הפסולה, המבוססת על שיקולים פסולים, ויאכוף על הרשות המינהלית את חובתה על-פי דין להעניק לפלוני את אותה טובת הנאה.⁶

דומה כי הדין החל על סוג זה של מצבים הוא ברור בתכלית וקביעת בית-המשפט היא מובנת מאליה. עם זאת ראוי לציין, כי ספק אם בכלל יש מקום לרון במצב דברים זה במסגרת של הדין בטענת הפליה לטובת אחר. שהרי, אם לפלוני יש זכות שבדין לקבל דבר מה מהרשות המינהלית, ולרשות אין כל שיקול דעת באשר לנתינתו – הרי אין תביעתו של פלוני תלויה כלל בטענת ההפליה. היינו, כל שפלוני צריך להראות הוא, כי מוטלת על הרשות חובה שבדין להעניק לו את טובת ההנאה על-מנת שדרישתו תתקבל. גורל דרישתו אינו תלוי כלל בשאלה כיצד נהגה הרשות בעניינים של אחרים. גם בהנחה שהרשות שללה את אותה זכות מאחרים, אין הדבר יכול לפגוע בזכותו של פלוני.

סלול למשל את זכותו של כל יהודי לעלות לישראל ולקבל תעודת עולה על-פי חוק השבות, תש"י-1950. זכות זו נתונה בידיו של כל אדם שעונה להגדרת יהודי בחוק, ומימושה אינו תלוי כלל בשיקול דעת של רשות מינהלית כלשהי.⁷ ולעניין זה אין רלוונטיות כלל לשאלה כיצד נהגה הרשות המינהלית בעניינים של אחרים, שגם הם עומדים בדרישות אותו חוק. יוצא, שרון בסוג זה של מקרים במסגרת הדין בטענת ההפליה אינו במקומו, ואין בו כדי לתרום לחיזוקה של "הזכות המינהלית", אלא להיפך, הוא יוצר אי בהירות, שעלולה דווקא להחליש אותה, דווקא במקום שבו מעמדה אינו מעורר כל בעיות.⁸

2. הענקת טובת הנאה בניגוד לדין לאחרים

המצב השני הנדון בפסק-הדין הוא, כאשר פלוני פונה לבית-המשפט וסוען כי הוא מופלה לרעה, משום שהרשות המינהלית מעניקה לאחרים טובות הנאה בניגוד לדין, אך מסרבת לעשות כן במקרה שלו. השאלה היא, האם העובדה שהרשות פועלת באופן כזה כלפי אחרים יכולה להעניק לפלוני זכות שהרשות תפעל בניגוד לדין גם בענייניו שלו? בית-המשפט משיב בשלילה נחרצת לשאלה זו: "ההפליה שהרשות נוהגת בה אינה יכולה לשנות את הדין ואינה יכולה להעניק לפלוני זכות שהדין אינו מעניק לו". שהרי, אין הפליה יכולה לחייב את הרשות המינהלית לפעול בניגוד לחוק.⁹

מצב דברים כזה, שבו טענת ההפליה של העותר מבוססת על מתן טובות הנאה בניגוד

5. שם, 202.

6. שם, שם.

7. זאת למעט מספר מקרים ספציפיים המוגדרים בסעיף 2 (כו) לחוק, המסמיך את שר הפנים לשלול תעודת עולה מיהודי שפעל נגד העם היהודי, או שהוא בעל עבר פלילי או ממי שעלול לסכן את בריאות הציבור או את בטחונו.

8. השוו לדברי השופט ברק בבג"צ 170/87 אסולין ואח' נ' ראש עיריית קריית גת ואח', פ"ד מב (1) 678, 692.

9. חוקה למרינת ישראל, 203.

לדין לאחרים, מעמיד זה מול זה שני עקרונות יסוד בשיטתנו המשפטית: עקרון החוקיות מחד ועקרון השוויון מאידך. עמדת בתי-המשפט בשאלה זו היתה תמיד ברורה בתכלית ושמרה על עקביות: טענת ההפלה לא יכלה לגבור על הטענה שאין לצוות על הרשות המינהלית לפעול בניגוד לחוק, ובהתאם, עקרון השוויון נסוג בפני עקרון החוקיות. מבחינה זו אין בפסק-הדין חוקה למדינת ישראל משום חידוש.¹⁰

לאור החשיבות של עקרון החוקיות ושל הדרישה כי הרשות המינהלית תפעל תמיד בגבולות סמכויותיה על-פי חוק במשפטנו, נראית לכאורה עמדתה של ההלכה הפסוקה בעניין זה מובנת מאליה. אף-על-פי-כן יש לדעתי מקום להביע ספקות מסוימים ביחס לצדקתה של עמדה זו.

הסיבה העיקרית לספקות שעמדה זו מעוררת היא הפער הקיים לעיתים בין העקרונות המשפטיים התיאורטיים לבין המציאות החלה בשטחי פעילות מסוימים של המינהל הציבורי. מי שמתבונן באורחות הפעולה של המינהל מגלה, כי לעיתים הרשות המינהלית פועלת שלא בהתאם לדרישות החוק, מחוץ לגבולות הסמכתה החוקית, או בתחום "האפור" שבו סמכות הפעולה שלה מוטלת בספק. אין המדובר בתופעות חריגות ובודדות של "עבריינות" מינהלית, אלא בפרקטיקות מינהליות המופעלות בהיקף רחב ובדרך שיגרתית, שהכל, לרבות (לעיתים) בתי-המשפט, מודעים להן, אך לא תמיד ננקטת פעולה חד-משמעית להפסיקן.

התופעה של פעילות מינהלית הנועשת שלא בהתאם לחוק אינה חדשה, והיא לא נעלמה מעיני משפטנים שעסקו בתחום המשפט הציבורי. המלומד האמריקני דייוויס כינה אותה בשם *assumed discretion*, כלומר, שיקול דעת שהמינהל מניח שהוא מצוי בידי, וזאת מבלי להתעמק בשאלה של גבולות סמכותו ומבלי לדרקק בהם במיוחד.¹¹ להלן, אכנה את מכלול הפעילות המינהלית מסוג זה בשם פעילות מינהלית ספק חוקית.¹²

10. ראו המ' 460/63 אדית לש נ' ועדת השומה שליד עיריית נהריה ואח', פ"ד ית (1) 318, 324; ע"א 753/77 אשדוד זיקוק מתכות בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לד (2) 182, 186; בג"צ 882/79 אלוש ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז הדרום ואח', פ"ד לד (4) 177, 181; בג"צ 189/85 ורדים חברה לגידול ויצוא סרחים בע"מ נ' המועצה ליצוא ולשיווק צמחי נוי ואח', פ"ד לט (4) 626, 630-631; בג"צ 16-20/77 הורן ואח' נ' שר העבודה ואח', פ"ד לא (3) 533, 541, וכן פסה"ד חוקה למדינת ישראל, 203 וההפניות שם.

11. K.C. Allen, *Law and Discretionary Justice* (1969) 12-14 וראו גם K.C. Davis, *Discretionary Justice* (2nd ed., 1956), 221-222.

12. משמעות הדבר היא שזו פעילות, שלו היתה נבחנת בקריטריונים הדווקניים של עקרון החוקיות ודרישות הדין הפוזיטיבי, סביר להניח שהמסקנה היתה שהמינהל פועל מחוץ לתחום סמכותו ובניגוד לדין. אך "הספק" בעניין זה, נובע מכך שהלכה למעשה, הפרקטיקות הללו אינן מובאות בדרך כלל לפני בתי-המשפט, וגם כשהן מגיעות לבתי-המשפט הנסיה היא בדרך כלל להעלים מהן עין (בדרך זו או אחרת), ראו הדוגמאות שיובאו להלן.

התופעה של הפעלת שיקול דעת מינהלי שחוקיותו מוטלת בספק בולטת במיוחד בתחום הפעלת סמכויות אכיפה מינהליות, שכן בתחום זה לא תמיד הדין קובע בבירור מתי רשאית הרשות המינהלית להתעלם מהפרות דין בתחום עליו היא מפקחת. גם כאשר הדין בעניין הוא ברור בתכלית עדיין קיימים אילוצים מעשיים (במיוחד אילוצים של העדר תקציבים וכוח אדם), שמביאים למצב שבו הטלת דרישות נוקשות מדי על המינהל הופכת את הדינים הרלוונטיים לאות מתה.¹³

סוג מקרים אחר שבו נדונו בבית-המשפט פרקטיקות ספק חוקיות של רשויות המינהל נוגע לפטורים והקלות מס לפנים משורת הדין. המדובר בהטבות הניתנות לקטגוריות מסוימות של נישומים בהתאם להנחיות של רשויות המס וזאת ללא שיהיה להטבה כל בסיס בדין. האם יכול פלוני, שהרשות מנעה ממנו את ההטבה, למרות שלטענתו הוא שייך לסקטור הנהנה ממנה, לאכוף על הרשות באמצעות בית-המשפט להעניק לו את אותה הטבה כפי שהיא מעניקה לרבים אחרים שעניינם דומה לשלו?

הטענה של הפליה לטובת אחרים, בהקשר של הטבות מס ספק חוקיות, הועלתה פעמים רבות בפני בתי-המשפט ונדחתה תמיד. בתי-המשפט סירבו, מחד, להיכנס לעבי הקורה ולבחון ישירות את חוקיותן של אותן הטבות, ומאידך קבעו כי הן אינן יוצרות זכות "שפיטה" בבתי-המשפט, ולכן, ממילא, אין התובע יכול להנות מהן.¹⁴

13. בישראל, שיקול הדעת של רשויות החקירה והתביעה בנוגע לפתיחת חקירה משטרתית ולהעמדה לדין פלילי מעוגנים במפורש בחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982 (סעיפים 59 ו-62 לחוק). אך גם כך מתעוררים לפעמים ספקות לגבי חוקיות פרקטיקות מסוימות שרשויות האכיפה מפעילות בתחום זה. כגון למשל לגבי חוקיותן של הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, שקבעו כי אין להעמיד לדין את מי שעבר עבירה על האיסור לקיום יחסי מין הומוסקסואליים. דאו ר' גביון שיקול-דעת מינהלי באכיפת החוק: הסמכות לעכב הליכים פליליים ולחדשם, תשנ"א, עמ' 156 והערה 108 שם ועמ' 454. זאת ועוד, לא פעם נוצרות אצל רשויות אכיפת החוק פרקטיקות של אי אכיפה לא על-ידי הדרגים המוסמכים לכך אלא על-ידי שוטרים או פקידים בדרגי השדה הנמוכים של הרשות המינהלית. מובן שלגבי שיקול-דעת מסוג זה מתעוררת במלוא תוקפה שאלת החוקיות, אך הוא מעורר גם בעיות קשות במישור של אכיפת הדרגה לשוויון באכיפת הדין. ראו דייוויס, (לעיל, הערה 11), 162 ואילך.

14. פסק-הדין המנחה בעניין זה הוא ע"א 831/76 לוי ואח' נ' פקיד שומה, חיפה, פ"ד לב (1) 421. ראו גם ע"א 522/63 חברת בית זכאי בע"מ נ' פקיד שומה רמת-גן, פ"ד יח (2) 548, 551; ע"א 213/67 חברה לנכסים ובניין בע"מ נ' ששמיג, פ"ד כא (2) 229, 231; עמ"ה (ת"א) 75/74 סגל נ' פקיד שומה, פד"א ז 98, 99-100; ע"א 256/80 לאוב ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין, חיפה, פ"ד לו (2) 163, 166-167. למרות שהאיסור לתת פטורים והקלות ממס שלא על-פי דין מוסדר כיום מפורשות בסעיף 245 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), לא הביא הדבר לשינוי מהותי בפרקטיקות של רשויות המס בעניין זה. ראו א' יורן, "הפיקוח התמיקתי על מערכת המיסים בישראל – חידושים ופגמים", משפטים ז 310, 333 ואילך; א' רובינשטיין המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה

דומה כי גישה כזו של בתי-המשפט יוצרת מצב בלתי נסבל. הלכה למעשה שולטת "בשטח" הפרקטיקה הלא פורמלית של הרשות המינהלית ממנה נהנים מרבית חברי הסקטור הנוגע לעניין. ובית-המשפט, לא רק שאינו מתערב להפסיק את הפרקטיקה האמורה, אלא שהוא אף מאפשר לרשות המינהלית להמשיך בה באין מפריע ומבלי שתהיה כפופה לביקורת שיפוטית. יוצא, שלא רק עקרון החוקיות נפגע, אלא שהרשות שפוגעת בו רשאית גם להתעלם מעקרון השוויון, ולהעניק את טובות ההנאה ככל אשר ידבנה ליבה ועל סמך שיקולים שאיש אינו יכול להעמיד לביקורת. לא רק שהפרקטיקה המינהלית הספק חוקית אינה זוכה לבחינה שיפוטית נמרצת, אלא אף הביקורת לגביה היא מצומצמת הרבה יותר מאשר הביקורת על פעולות מינהליות שנמצאות בסמכותה החוקית של הרשות.¹⁵

בעניין חוקה למדינת ישראל לא התעלם בית-המשפט משיקולים אלו. הוא ניסה להתמודד עם הבעיה של הפליה ביישום פרקטיקות ספק חוקיות, לא על-ידי הכרה בזכותו של העותר להנות מפרקטיקות כאלו, אלא על-ידי כך שהכיר בזכותו לתקוף את הפרקטיקות הללו עצמן על-מנת להביא להפסקתן. כדברי בית-המשפט:

"מהי תרופתו של פלוני במצב הדברים השני? אין פלוני יכול להביא לידי כך שהרשות השלטונית תעניק לו טובת הנאה או אינטרס. כל שביכולתו של פלוני לעשות הוא להביא לידי כך שהרשות המינהלית תחדל ממינהגה המפלה ותפסיק להעניק לאחרים טובות הנאה שאינן מגיעות להם כדין. תרופתו של פלוני היא, אפוא, בעלת היבט "שלילי" (מגיעת טובת הנאה שניתנה שלא כדין לאחרים) ולא בעלת היבט "חיובי" (הענקת טובת הנאה לעצמו)."¹⁶

לדברים אלו של בית-המשפט יש חשיבות משתי בחינות. ראשית, בית-המשפט מכיר באופן מפורש בזכות העמידה של מי שעותר לבג"צ על-מנת להביא להפסקת מתן טובות הנאה שלא כדין לאחרים. זאת, גם אם לו עצמו לא תצמח באופן ישיר תועלת מכך שאותם אחרים יפסיקו לקבל את טובות ההנאה. זכות העמידה של העותר מבוססת על הזכות המהותית שלו להנות משוויון ביחסה של הרשות המינהלית בעניינו, והעתירה מסווגת לעניין זה כעתירה הנוגעת לשלטון החוק.¹⁷

רביעית, תשנ"א) 598-599 וה"ש 60 ש.ם. ראו גם הדריח השנתי של מבקר המדינה מס' 23 (1972) עמ' 230-231 ומס' 25 (1974) עמ' 200. המצב באנגליה בעניין זה דומה למצב במדינת ישראל הן מבחינת הפרקטיקות המינהליות "בשטח" והן מבחינת גישתם של בתי-המשפט, ראו C. Harlow and J. Rowlings, Law and Administration (1984, London) וה"ש 30.

15. השוו' א' רובינשטיין, "מעמד העותר בבג"צ התובע שלילת זכותו של הזולת", הפרקליט כו (תשל"א) 499, 505.

16. חוקה למדינת ישראל, 203-204.

17. גישת בית-המשפט בעניין זה תואמת את ההתפתחויות הכלליות, שחלו בפסיקה בג"צ בעת האחרונה בנושא זכות העמידה. בעבר שללו בתי-המשפט את מעמדו של מי שניסה לתקוף מתן טובות הנאה או אי אכיפת הדין על אחרים. ראו: בג"צ 100/64 מטעי עמק

שנית, דומה כי מבין השיטין של דברי בית-המשפט עולה נכונות להקשיח את הקו ביחסו לפרקטיקות לא חוקיות כאלו של הרשות המינהלית. הרחבת זכות העמידה של העותרים מרמות כי בית-המשפט יהיה אולי נכון יותר בעתיד לבחון לעומק את התנהגותן של רשויות המינהל באותם "תחומים אפורים" שבהם קיימות פרקטיקות מסוג זה. עם זאת, ספק בעיניי אם התשובה שנתן בית-המשפט לבעיה היא מספקת וכמה טעמים לדבר. ראשית, גישת בית-המשפט מניחה כי ניתן יהיה לאכוף על רשויות המינהל את הדין תוך הסתמכות על עתירות "נגטיביות" של מי שאינם נהנים בעצמם מהטבות שלא כדיון, אך יפנו לערכאות על-מנת לשלול טובות הנאה כאלו מאחרים. הנחה זו עומדת, במקרים רבים, על כרעי תרנגולת. אכן, בית-המשפט הכיר בזכות העמידה של עותר כזה במישור המשפטי הפורמלי, אך הוא לא התייחס ולא נתן פתרון מניח את הדעת לשאלה של האינטרס המעשי של העותר במצבים כאלו. הלכה למעשה, עמדת בית-המשפט מותירה את העותר ללא כל תמריץ ממשי ליזום הליכים מסוג זה. שהרי, העתירה לבג"צ, כמו כל הליך משפטי, היא עניין שגזול ממי שפותח בו משאבים ניכרים (במושגים של מאמץ, זמן וכסף) וחושף אותו לסיכונים כלכליים (במיוחד לפסיקת הוצאות במקרה של הפסד). כאשר העותר הפוטנציאלי יודע כי יש לו סיכוי של ממש לזכות בהליך ולהשיג לעצמו בכך טובת הנאה ממשית, הרי יש לו תמריץ סביר לפנות

הארזים נ' הממונה על מחוז ירושלים ואח', פ"ד יח (2) 278; בג"צ 99/67 "דן" אגודה שיתופית לתחבורה ציבורית בע"מ נ' שר התחבורה ואח', פ"ד כא (1) 473, 475; בג"צ 546/80 קחי נ' ראש עיריית פתח תקוה ואח', פ"ד לה (3) 664, 671; בג"צ 651/79 דרד נ' שר האוצר ואח', פ"ד לד (1) 43, 47-48. בשנים האחרונות הורחבה זכות העמידה של מי שעותרו נוגעת לענייני שלטון החוק, ראו למשל בג"צ 910/86 רסלר ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד מכ (2) 441. אך עוד קודם לכן החל תהליך של שינוי הדרגתי ביחסו של בג"צ לסוגייה הספציפית של מעמדו של מי שעותר על-מנת למנוע טובת הנאה מאחרים. ראו בג"צ 348/79 כפיר נ' המועצה הדתית של אשקלון ואח', פ"ד כה (1) 685, 693 (דברי השופט ח' כהן); בג"צ 292/78 אולפני הרצליה בע"מ נ' שר האוצר ואח', פ"ד לג (2) 739, 744 ואילך; בג"צ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד (3) 729, 740-741; בג"צ 426/86 ואח' ברזילי ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מ (3) 505, 558-559. ראו גם א' רובינשטיין (לעיל, הערה 15): ד' סגל, זכות העמידה בבית-המשפט הגבוה לצדק (תשמ"ו) עמ' 89-96. תהליך זה הושלם למעשה בשני פסקי-דין שניתנו לאחרונה. הראשון הוא פסק-הדין חוקה למדינת ישראל, נשוא דיונונו, והשני הוא בג"צ 287/91 קרגל בע"מ ואח' נ' מינהלת מרכז ההשקעות ואח', פ"ד מו (2) 852, שם נדונה באופן מקיף והוכרה זכות העמידה של מתחרה עיסקי לתקוף מתן הטבות שלא כדין לגורם אחר העוסק באותו ענף. למעשה, הגישה שבפסק-הדין בעניין חוקה למדינת ישראל היא מרחיבה יותר מאשר ההלכה שנפסקה בעניין קרגל הנ"ל, משום שבית-המשפט לא היתנה, כאמור, את מעמדו של העותר בכך ששלילת טובת ההנאה מאותם אחרים תקדם אינטרס פרטי כלשהו של העותר.

לערכאות. ואולם, אם "הפרס" בסופו של ההליך הוא רק שלילת טובות הנאה מאחרים, מבלי להנות בכך את העותר עצמו, מצטמצמים הסיכויים שעותרים פוטנציאליים יקחו על עצמם את המאמצים והסיכונים הכרוכים בעתירות כאלו.¹⁸ להוציא, אולי, עתירות בעלות היבטים פוליטיים מובהקים, יישארו, לאור גישה זו, מרבית הפרקטיקות המינהליות הלא חוקיות מחוץ לפיקוחם של בתי-המשפט.¹⁹

שנית, גם בהנחה שגישת בית-המשפט בעניין חוקה למדינת ישראל לא תרפה את ידיהם של עותרים פוטנציאליים, עדיין ספק אם יש בגישה זו כדי לתת תשובה נאותה לבעיה של הפליה במסגרת הענקת טובות הנאה שלא בהתאם לדין.

שהרי, הפרקטיקות המינהליות שבהן מדובר הן, במקרים רבים, פרקטיקות שגורות שרשויות המינהל מפעילות אותן באורח סדיר ובהיקף נרחב. כך למשל, התופעות של

18. קיים סוג מקרים אחד שבו לכאורה השיקולים המעשיים הללו אינם מתקיימים. זהו המקרה שבו שלילת טובות ההנאה מאחרים תביא לעותר הפוטנציאלי תועלת ממשית. הסיטואציה השכיחה ביותר בהקשר זה היא כאשר אותם "אחרים" הם מתחרים עסקיים של העותר, והפסקת מתן טובות ההנאה להם תחליש אותם ותחזק את כוח התחרות שלו בשוק הרלוואנטי. ואולם, גם במקרה זה ספק בעיניי אם המצב המשפטי, כפי שהוא עולה מעמדת בית-המשפט, יוצר תמריץ חזק לעותר כזה לפנות לערכאות. מנקודת מבטו של העותר העניינים נראים כך: מתחרים עסקיים שלו מקבלים טובות הנאה מרשות מינהלית. לו עצמו יש בידיו טענה משפטית, שיוצרת איום ממשי על המשך מתן טובות ההנאה שהמתחרים מקבלים. בהתאם, בפני עותר כזה עומד פיתוי ממשי ל"תרגם" את הערך הפוטנציאלי של אותה טענה משפטית (שאינן בה כדי להביא לכך שהוא עצמו יהנה מהטבות המינהל) - לכסף, על-ידי כך שהוא יתקשר בהסכם עם מתחריו, ויקבל תמורה עבור הימנעותו מלתקוף את חוקיות הפרקטיקה הזו בבית-המשפט. "תסריט" מסוג זה הוא אפשרי במיוחד במקרים שבהם העלות של תקיפת הפרקטיקה בערכאות היא גבוהה ולמשל משום שעומדים בפני העותר קשיי הוכחה רציניים של אותה פרקטיקה והעתירה מחייבת ידע מקצועי והתמצאות בתחום מסוים), ורק למספר גורמים מוגבל (כגון: כמה גופים החולקים ביניהם את השוק באותו עניין) יש אמצעים לעשות זאת בהצלחה. זו סיטואציה שאינה דמיונית כלל ועיקר. היא תואמת היטב, למשל, את מבנה השוק בעניין בג"צ 287/91 קרגל, שאוזכר בה"ש 17 לעיל. העותרות הראשונה והשנייה יחד עם המפעל המשיב, היוו את שלוש היצרניות העיקריות בענף יצור הקרטון הגלי בישראל, ומלבדן היו רק עוד שני מפעלים קטנים שעסקו באותו ענף (ראו סעיף 2 לפסק-הדין).

בסיטואציה כזו, עריכת הסכמים מסוג זה מציבה את כל הצדדים במצב טוב יותר מאשר לו יגיע העניין לערכאות. אך למותר לציין כי לא יהיה בכך כדי לקדם את אינטרס שלטון החוק ברוח התקוה שמובעת בעניין זה בפסק-הדין.

19. השוו לדברי השופט שמגר בע"א 316/88 שרר נ' ועדת המוניות - משרד התחבורה ואח', פ"ד מד (2) 420, 427. וכן ראו R.E. Meggarty, "Administrative Quasi-Legislation" 125, 126 L.Q.R. (1944). 60. ראו גם "Note: Violations by Agencies of Their Own Regulations", 87 Harv. L. Rev. (1973-4) 629, 638-639.

הענקת הקלות מס ופטורים "לפנים משורת הדין" ושל אכיפה סלקטיבית של חוקים מסוימים, ביוזמת גורמים בדרגי הביניים או הדרגים הנמוכים של רשויות האכיפה, הן תופעות הקיימות במדינות רבות בבחינת "הכרח בל יגונה", שגורמת המציאות המינהלית. לא בכדי מראים בתי-המשפט נטיה להשלים, או להעלים עין, מתופעות אלו. המציאות המינהלית גוברת בעניינים מסוג זה על כל עיקרון משפטי פורמלי.²⁰

בהתאם, ספק אם גם גישה שיפוטית אקטיביסטית, כזו המוכנה להסיר מחסומים מקדמיים ולדון ישירות בחוקיות פרקטיקות כאלו, תוכל להוביל בסופו של דבר להפסקתן. סביר יותר להניח שבית-המשפט יאלץ להשלים עם קיומן, בדרך כזו או אחרת, ולהכיר (במישרין או בעקיפין) בחוקיותן, וממילא תתעורר אז שוב שאלת השוויון ביישומן.²¹

דומה, שכל זמן שהעקרונות החוקיים הפורמליים עליהם מושתת המשפט הציבורי במדינתנו (ובראשם עקרון החוקיות) מנוסחים כמות שהם היום,²² וכל זמן שהמציאות המינהלית המתפתחת יוצרת פערים בין עקרונות אלו לבין הדרישות של מדינת המינהל המודרנית, אין מנוס מלהכיר במקרים מסוימים במצבים שבהם הפעילות המינהלית מצויה באותו "תחום אפור" של ה"ספק חוקי". הכרה כזו, צריכה להביא עימה גם החלה של הדרישות המהותיות של המשפט הציבורי (ובראשן דרישת השוויון) על פעולות המינהל בתחומים אלו.

גישה המתעלמת מכך לא תקדם את שלטון החוק, אלא להיפך, היא רק תביא לפגיעה נוספת בו.²³

20. ראייה לכך היא למשל העובדה, כי גם העיגון של האיסור לתת פטורים והקלות ממס ללא סמכות בחוק עוגן מפורשות בסעיף חוק מפורש (הוא סעיף 245 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], ראו (לעיל, הערה 14) לא הביא לשינוי של ממש בפרקטיקות של רשויות המס בישראל בתחום זה. ראה גם K.C. Davis, (לעיל, הערה 11), 162 ואילך.

21. השוו למשל לבג"צ 415/89 אלון נ' השירות למען הילד, משרד העבודה והרווחה ואח', פ"ד מג (2) 786. כאן נתקל בית-המשפט בעובדה שהשירות למען הילד, הוא הרשות המינהלית האחראית על ניהול כל ההליכים והתהליכים הקודמים להכרה על ילד במדינת ישראל כ"בר אימוץ" (לפי חוק אימוץ ילדים, התשמ"א - 1981) פועל, הלכה למעשה, ללא בסיס בדין וללא סמכות בחוק הרלוונטי. בית-המשפט לא התעלם מהבעיה וציין כי קיימת בעניין זה "לאקונה משפטית בתחום חיוני חשוב ורגיש, הטעונה הסדר משפטי נאות" והמליץ להגדיר בחוק למי הסמכות לבצע את הפעילות בתחום זה (שם, בעמ' 790), אך נמנע מלפסול את ההחלטה המינהלית. (לטענה כי יש לראות כגישת בית-המשפט "פרשנות מרחיבה" של החוק הקיים באותו עניין, השוו "זמיר, "הסמכות המינהלית", משפט וממשל א' (תשנ"ב) 81, 96).

22. לניסוח המקובל של עקרון החוקיות במשפטנו ראו בג"צ 428/86 ואח' ברזילי ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מ (3) 505, 621, וכן ב' ברכה משפט מינהלי, כרך א' (תשמ"ז) עמ' 35 ואילך; א' רובינשטיין, (לעיל, הערה 14), 270-271; זמיר, (לעיל, הערה 21), 81.

23. על חשיבות עקרון השוויון כמרכיב מרכזי בתפיסת ההיבט המהותי של עקרון שלטון החוק

3. הפליה לטובת אחרים במסגרת שיקול דעת

מצב העניינים השלישי שנדון בפסק-הדין חוקה למדינת ישראל הוא כאשר ההפליה הנסענת נעשית במסגרת שיקול הדעת של הרשות המינהלית. במצב כזה הדין אינו מחייב את הרשות המוסמכת להעניק טובת הנאה כלשהי למאן שהוא ואף אינו אוסר עליה לעשות כן, אלא הוא מסמיך אותה להחליט לחיוב או לשלילה באותו עניין. מילת המפתח לדיון בסוגיית ההפליה במצבים כאלו היא המדיניות המינהלית. כלומר, אותו קו פעולה כללי, שהרשות נוקטת בדרך כלל, בעת שהיא מפעילה את שיקול הדעת המוקנה לה בדין, באותו סוג עניינים. בירור המדיניות הכללית באותו עניין הוא נקודת המוצא לבחינת טענת ההפליה במקרה פלוני.

הסיטואציה של הפליה במסגרת הפעלת שיקול-דעת כוללת למעשה שורה של מצבים ספציפיים, שהבחנה ביניהם חשובה, משום שהיא משליכה על התוצאות של טענת ההפליה בכל מצב ומצב. להלן אכנה את המצבים הללו בתור מצבי משנה ואסקור אותם אחד לאחד.

(א) הפליה לרעה בניגוד למדיניות הנוהגת

במצב משנה זה פלוני מופלה לרעה בניגוד למדיניות הנוהגת אצל הרשות המינהלית. זהו המצב הקלאסי של טענת הפליה לרעתו של פלוני. הרשות המינהלית מעניקה טובות הנאה כלשהן בהתאם למדיניותה הרגילה ביחס לסקטור כלשהו של נהנים. פלוני טוען כי למרות שהוא שייך לאותו סקטור, ועומד בתנאים הנדרשים על-פי המדיניות, אין הרשות מעניקה לו את אותה טובת הנאה. מצב כזה אינו מעורר כל בעיה מיוחדת ודינה של טענת ההפליה להתקבל.²⁴ כפי שמציין השופט ברק עומדת לפלוני במצב כזה זכות לקבל את אותה טובת הנאה; אמנם, בניגוד למצב הראשון (שנדון לעיל בסעיף ג) הדין אינו מעניק את הזכות הזו במישרין. אך השוני בין אותו מצב למצב הנדון כאן הוא "שוני של דרגה בלבד,

ראו א' ברק, "שלטון החוק", קובץ הרצאות בימי עיון לשופטים, (תש"ה) 15, 22 וכן רובינשטיין, (לעיל, הערה 14), 272 ו-290 ואילך.

24 קיים חריג בולט אחד לקביעה שבטקסט, והוא כאשר המדיניות שהעותר מסתמך עליה היא מדיניות בתחום האכיפה של חקיקה מסוימת. טלו למשל את טענתו של פלוני כי הרשות המינהלית אוכפת נגדו את החוק האוסר על הפעלת עסקים מאותו סוג ללא רשיון עסק כדון, אך נמנעת מלאכוף את הדין כלפי רבים אחרים שגם הם פועלים ללא רשיון. לפי ההלכה הקיימת, שפסק-הדין בעניין חוקה למדינת ישראל לא שינה אותה, אין לטענה סיכוי להתקבל. בית-המשפט לא יאסור על הרשות המינהלית להפעיל את סמכותה לאכוף את הדין. ראו בג"צ 110/85, 136, 137 בן ישראל ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לט (2) 45, 48; בג"צ 458/85 בת ישראל נ' שר הפנים, פ"ד לט (3) 701, 702; בג"צ 147/84 חפץ נ' המפקח הכללי של משטרת ישראל, (לעיל, הערה 1), 415. ניתן להסביר זאת בכך שלמרות שלרשויות האכיפה יש בדרך כלל שיקול-דעת חוקי, הרי בתי-המשפט מהססים לתת גושפנקא מלאה למדיניות של אי אכיפת חוקים מסוימים, על-ידי התערבות לחייב את הרשות להימנע מאכיפה באותם מקרים שהיא מחליטה לסטות מהמדיניות ולאכוף את

שכן זכותו של פלוני היא כי שיקול הדעת של הרשות השלטונית יופעל כלפיו כדין.²⁵ היינו, לפלוני יש זכות לקבל את טובת ההגאה המבוססת על שילוב של העובדות הבאות: א. לרשות יש סמכות בדין להעניק את אותה טובת הנאה; ב. הרשות קבעה מדיניות לפיה תעניק אותה בתנאים מסוימים; ג. פלוני מקיים את אותם תנאים.

(ב) הפליה לטובה של אחרים בניגוד למדיניות המוצהרת

במצב כזה לרשות המינהלית יש מדיניות שלא להעניק טובת הנאה כלשהי אלא בהתקיים תנאים מסוימים. פלוני אינו מקיים את אותם תנאים. אך מתברר כי הרשות העניקה בכל זאת את אותה טובת הנאה בניגוד למדיניות המוצהרת לאחרים, שאף הם אינם מקיימים את אותם התנאים. טענתו של פלוני מבוססת, איפוא, לא על כך שהוא מופלה לרעה ביחס למדיניות המוצהרת, אלא על כך שאחרים מופלים לטובה ביחס לאותה מדיניות.

בניגוד למצב לגבי טענה ההפליה "לרעה", הדין לגבי טענת ההפליה "לטובה" סובל מתוסר בהירות ולא תמיד היתה התאמה מלאה בין פסקי-הדין השונים שדנו בסוג זה של מצבים. לכאורה, עומדים כאן זה מול זה שני עקרונות, ששניהם קיבלו אישור בפסיקת בתי-המשפט. העיקרון הראשון הוא כי "רשות ציבורית יכולה לסטות במקרה מיוחד מקווי מדיניות שקבעה לעצמה, ואם עשתה זאת במקרה אחד מטעמים מסוימים אפשר לחייבה לנהוג באותו אופן במקרה דומה כדי למנוע הפליה בין שווים".²⁶ מאידך, נפסק כי "שגגה שיצאה מלפני הרשות, אין היא חייבת לחזור עליה עוד ועוד אך ורק כדי לתת סיפוק לעיקרון של אי-הפליה".²⁷

אך, למעשה, הסתירה בין שני העקרונות הללו היא לכאורית בלבד, וניתן ליישב אותה כבר למקרא שתי הציטטות שהובאו לעיל. האמרה הראשונה מתייחסת לסטייה לגיטימית ממדיניות, שיוצרת חובה על הרשות המינהלית לחזור וליישם את אותה החלטה על מקרים דומים בעתיד. לעומתה, מתייחסת האמרה השנייה ל"שגגה" שיצאה לפני הרשות. היינו, אותן החלטות שהיו בניגוד למדיניות נבעו משגיאה או כשל בהפעלת שיקול הדעת, ולכן, אין מקום שבית-המשפט יחייב את הרשות לחזור ולפעול באותה דרך.

הדין. השווה (ולעיל, הערה 13). לעיתים, המדיניות המינהלית לגבי אי אכיפת חוק מסוים אינה מדיניות גלויה ומוצהרת אלא היא פרקטיקה שהרשות לא תמהר לחשוף אותה בפומבי, ראו הריון להלן טקסט ליד וה"ש 29, וראו גם בג"צ 5637/91 אפרתי נ' אוסטפלד (טרם פורסם, ניתן ביום 13.6.92; K.C. Davis, (לעיל, הערה 11), 162 ואילך וכן ר' גביוון, (לעיל, הערה 13), 458-452 ואסמכתאות שם.

25. חוקה למדינת ישראל, עמ' 206.
 26. בג"צ 11/63 יפו סן (מוצרי הדר) בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה ואח', פ"ד יו 737, 744; ראה גם בג"צ 345/61 אל באזן נ' מנהל רשות השידור, ירושלים, (לעיל, הערה 1), 2367; בג"צ 80/54 נוחימובסקי נ' שר המשפטים ואח', פ"ד ח 1496, 1499.
 27. בג"צ 301/69 שמילביץ ואח' נ' עיריית תל-אביב-יפו ואח', פ"ד כד (1) 302, 305. וראו גם ע"א 753/77 אשרוד זיקוק מתכות בע"מ נ' מדינת ישראל, (לעיל, הערה 10), 186-187.

ניתן, איפוא, להבחין כאן בין שני מצבים שונים: מצב משנה ב1: לרשות המינהלית יש מדיניות, אך במספר מקרים מסוימים בעבר היא החליטה בניגוד למדיניותה מטעמים שאין חולק על הלגיטימיות שלהם. במצב כזה, אם מקרהו של פלוני זהה לאותם מקרים, חובה על הרשות להחליט כפי שהחליטה גם בעניינו שלו.

מצב משנה ב2: לרשות המינהלית יש מדיניות, אך במספר מקרים בעבר אירעה "תקלה" והתקבלו החלטות בניגוד למדיניות, שהרשות טוענת כיום כי היו החלטות פגומות ולכן אין מקום לחזור עליהן. במצב דברים זה לא יאכוף בית-המשפט על הרשות לחזור על שגיאות העבר ולכן טענת ההפליה תידחה.²⁸

אלא, שלכלל העולה ממצב הדברים האחרון יש חריג חשוב: אם מתברר לבית-המשפט כי אותן החלטות "שגויות", שנעשו בניגוד למדיניות המוצהרת של הרשות, אינן חריגות בודדות, שהרשות עשתה בשוגג או בהיסת הדעת, אלא המדובר בפרקטיקה מורשת, שמבטאת את המדיניות בפועל של הרשות באותו תחום רלוואנטי - אזי בית-המשפט צריך להתערב, כדי לאכוף על הרשות את אותה פרקטיקה גם במקרהו של העותר.

כלומר, ניתן לאבחן כאן מצב משנה נוסף (שיכונה להלן **מצב משנה ב3**), שבו מה שהרשות מנסה להציג בתור "סטיות בודדות וחריגות" מתברר הלכה למעשה בתור הפרקטיקה או "המדיניות בפועל" של הרשות המינהלית. במצב כזה שבו המדיניות המוצהרת אינה מקוימת בפועל, יתערב בית-המשפט ויאכוף על הרשות לפעול כלפי העותר לא על סמך מדיניותה "על הנייר" אלא על סמך המדיניות שהיא נוהגת בה, הלכה למעשה כלפי אחרים שעניינם דומה לשלו.²⁹

כאן המקום להוסיף, כי ההבחנה בין שני המצבים ב2 ו-ב3 אינה פשוטה כלל ועיקר ומעוררת קשיים במישור העקרוני והמעשי כאחד. הקושי במישור המהותי הוא להשיב על השאלה מתי יאות בית-המשפט להכיר בכך, שהמדיניות המוצהרת של הרשות היא

28. ראו בג"צ 407/83 ברוקר נ' עיריית חולון ואח', פ"ד לח (1) 829, 834; בג"צ 145/83 הרמתי ואח' נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד לו (4) 505, 511; בג"צ 802, 720/80 חנום ואח' נ' מנהל המכס והבלו, פ"ד לו (1) 589, 594-595; בג"צ 118/89 אברהם רובינשטיין ושות', חברה קבלנית בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה. מחוז תל-אביב ואח', פ"ד מה (2) 133, 139; בג"צ 22/91 אורלי ש. 1985 בע"מ נ' הרב הראשי ליבנה ואח', פ"ד מה (3) 817, 822.

29. בג"צ 131/65 סביצקי ואח' נ' שר האוצר ואח', פ"ד יט (2) 369, 373-374; בג"צ 10/79 הורמן נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו ואח', פ"ד לג (3) 60, 64-65; בג"צ 272/79 322 שאבו ואח' נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו ואח', פ"ד לד (3) 1, 3; בג"צ 49/83 המחלבות המאוחדות בע"מ נ' המועצה לענף החלב ואח', פ"ד לו (4) 516, 524; חוקה למדינת ישראל, עמ' 207 ליד האות ד'. הלכה למעשה, הדין במצב משנה ב3 הוא פועל יוצא של הכלל הרגיל (מצב משנה א' לעיל), לפיו בית-המשפט אוכף על הרשות, לטובת העותר, את מדיניותה הכללית באותו עניין. ההבדל בין שני המצבים נעוץ רק בכך שבמצב משנה ב3 הרשות אינה חושפת את מדיניותה האמיתית אלא מסווה אותה ומתיימרת לקיים מדיניות אחרת.

"פרוצה לכל עבר" ואינה מקוימת בפועל. היינו, כמה מקרים של חריגות בלתי מוצדקות מהמדיניות יספיקו על-מנת לשכנע את בית-המשפט, כי גם העותר רשאי להגות מאותו קו פעולה? התשובה לשאלה זו תלויה בנסיבותיו של כל עניין ועניין.³⁰

במישור המעשי, ההבחנה שעושה הפסיקה בין שני המצבים מטילה על העותר עול כבד למדי של הוכחה. על-מנת שסענת ההפליה לטובת אחרים תצליח, אין העותר יכול להסתפק בכך שיראה כי במקרה בודד זה או אחר הרשות נהגה שלא על-פי מדיניותה, אלא עליו לפרוש תשתית רחבה למדי של ראיות על-מנת להוכיח כי הרשות נוהגת כך במקרים רבים אחרים – עד כי זוהי הפרקטיקה הנוהגת אצלה הלכה למעשה. בהתחשב בעובדה שהמידע הרלוונטי בסוגייה זו מצוי מלכתחילה אצל הרשות עצמה, עומד כאן קושי מעשי בפני אכיפת עקרון השוויון על הרשות המינהלית. ספק אם הדינים הקיימים אצלנו ביחס לנגישות של מידע מינהלי לעיון האזרח וסדרי הדין הנהוגים בבג"צ נותנים לקושי זה תשובה נאותה.³¹

30. בית-המשפט דחה בדרך כלל טענות הפליה לטובה, שהסתמכו על חריגה בודדת אחת בעבר של הרשות ממדיניותה המוצהרת, ראו בג"צ 308/63 דורון נ' מנהל אגף הנכסים מחוז הצפון ואח', פ"ד יח (2) 320, 322-323; בג"צ 720/80 חנום ואח' נ' מנהל המכס הבלוי, ה"ש 28 לעיל, 594-595; בג"צ 407/83 ברוקר נ' עיריית חולון ואח', פ"ד לח (1) 829, 834. אך השוו בג"צ 696/89 ר.מ.י. – מרכז רפואי ירושלים בע"מ נ' שר הבריאות ואח', פ"ד מד (3) 113, 122-125.

31. אין בדין מדינת ישראל כל הוראת חוק המסדירה באופן כולל את הסוגייה של זכות העיון של האזרח במסמכי הרשות או בחומר הנמצא ברשותה. בארה"ב למשל מעוגנת זכות זו בחקיקה מפורטת, ראו: The Freedom of Information Act 5 U.C.S. SEC. 552. הפסיקה אצלנו הכירה אמנם במקרים מסוימים בזכות העיון של האזרח במסמכים המכילים החלטות או הנחיות מינהליות הנוגעות לעניינו, ראו: בג"צ 337/66 עזבון פיטל נ' ועדת השומה שליד עיריית חולון ואח', פ"ד כא (1) 69, 71; בג"צ 140/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, ירושלים, פ"ד כה (1) 325, 332, ולאחרונה, בג"צ 5537/91 אסרתי נ' אוסטפלד, (לעיל, הערה 24). אך ספק רב אם הכרה זו מקנה לאזרח גם זכות לעיין בהחלטות ובתיקים של הרשות המתייחסים לעניינם של אחרים, השוו: חוק בתי-הדין המינהליים, התשנ"ב-1992 סעיף 30. כך או כך, אפילו תוכר זכות העיון לצורך זה, עדיין יעמדו בפני האזרח קשיים ניכרים לדעת על עצם קיומם של מקרים כאלו ולאתר את התיקים, שהעיון בהם עשוי להביא לו תועלת. גם במסגרת הדין המשפטי בבג"צ העותר נתון בעניין זה במידה רבה לחסדיה של הרשות המינהלית המשיבה. תקנות סדר הדין בבית-המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984, אינן מעניקות לעותר מגוון של אמצעים לגילוי ועיון במסמכים שבידי המשיב (כדוגמת אלה המצויינים בפרק ט' לתקנות סדר הדין האזרחי, (התשמ"ד-1984) ואינן מאפשרות לו לחקור את המצהירים מטעם המשיב על תצהיריהם (אלא באישור מיוחד של בית-המשפט, לפי תקנה 18). בידי העותר נותר רק המכשיר של בקשת "פרטים נוספים" מהמשיב (על-פי תקנה 11), שספק

(ג) הפליה בעקבות שינוי מדיניות

עד כה הדיון הניח כי המדיניות המינהלית היתה אחידה ולא השתנתה. אך כידוע, רשות מינהלית רשאית לשנות מדיניותה מעת לעת.³² במקרים רבים התעוררו טענות של הפליה לטובת אחרים על רקע זה של שינוי מדיניות מינהלית. גם כאן יש מקום להבחין בין כמה מצבים הנבדלים זה מזה.

הסיטואציה הראשונה (להלן: **מצב משנה ג1**) כוללת מצב שבו היתה לרשות בעבר מדיניות מוצהרת של מתן טובת הנאה לסקטור מסוים של נהנים. מדיניות זו יושמה על-ידי הרשות באופן עקבי, שוויוני ומסודר ללא רבב, אך בשלב מסוים החליטה הרשות המוסמכת לשנות את מדיניותה ולהפסיק להעניק לאותו סקטור את אותה טובת הנאה. פלוגי פונה לרשות לאחר ההחלטה על שינוי המדיניות ומבקש לקבל את אותה טובת ההנאה. פשיטא, שבסיטואציה כזו בקשתו תידחה, והחלטת הרשות תעמוד ללא ספק בביקורת שיפוטית. שהרי, הרשות אינה מפלה כלל את פלוגי, והיא מיישמת את מדיניותה העכשווית על כל בקשה שבאה לפניה.³³

עם זאת הטענה של הפליה לטובת אחרים עשויה להתעורר בסיטואציה כזו, משום שהרשות אמנם החליטה להפסיק להעניק את טובת ההנאה מעתה ולהבא, אך היא ממשיכה להעניק את אותה טובת הנאה, או שאינה שוללת אותה ממי שקיבל אותה בעבר. לדוגמא: הרשות ממשיכה להעניק סובסידיה למפעלים בענף מסוים, שקיבלו סובסידיה כזו בעבר אך שוללת אותה ממפעלים חדשים, או שהיא ממשיכה לחדש רשיונות מסוג מסוים אך אינה מעניקה רשיונות חדשים. האם יש בכך כדי להעניק לטענתו של פלוגי סיכוי להתקבל? עקרונית, שינוי המדיניות של הרשות צריך שיחול באופן שווה על הכל. אך יש שני סוגים עיקריים של טעמים, שיכולים להצדיק את ההבחנה בין מי שמבקש את טובת ההנאה

רב אם די בו כדי לענות על הבעיה של איתור ואיבחון של הפרקטיקות, שהרשות הפעילה במקרים דומים שנדונו על ידה בעבר.

32. בג"צ 198/82 מוניץ נ' בנק ישראל, פ"ד לו (3) 466, 470; בג"צ 363/71 טחנות קמח "דגן" בע"מ ואח' נ' שר המסחר והתעשייה ואח', פ"ד כו (1) 292, 298; בג"צ 580/83 אטלנטיק חברה לדייג וספנות בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה ואח', פ"ד לט (1) 29, 35.

33. הסמכות של הרשות לשנות את מדיניותה כפופה לסייג, שהשינוי אינו יכול להיות מוחל באורח רטרואקטיבי. היינו, אם השינוי מוחל על כל הבקשות שבאות לפני הרשות החל מנקודת זמן מסוימת, אך העותר מוכיח כי בקשתו שלו היתה מוגשת לפני הרשות קודם לכן, הרי לכאורה יש מקום לכך שבקשתו תידון בהתאם לתנאים ולמדיניות, שהופעלו על-ידי הרשות באותה תקופה; אחרת, פלוגי מופלה לרעה ביחס לכל אותם אחרים, שבקשותיהם הוגשו באותה תקופה ונדונו על-פי אותה מדיניות. ראו בג"צ 134/67 ואנוני נ' משרד התחבורה ואח', פ"ד כא (2) 710, 715-717; בג"צ 363/71 טחנות קמח "דגן" בע"מ ואח' נ' שר המסחר והתעשייה ואח', (לעיל, הערה 32), 298-299; בג"צ 185/79 דיסטלפלד ואח' נ' השר לקליטת עלייה ואח', פ"ד לד (2) 645, 653-654; בג"צ 1958/90 בן שטח נ' שר הפנים ואח', פ"ד מה (1) 322, 327. אך השוו בג"צ 263/85 ואח' עווד ואח' נ' מפקד המינהל האזרחי, נפת רמאללה ואח', פ"ד מ (2) 281, 285.

כיום, לבין מי שקיבל את אותה טובת הנאה בעבר וממשיך ליהנות ממנה, למרות שינוי המדיניות, גם בהווה. הטעם הראשון כרוך באינטרס ההסתמכות. אינטרס זה הוא, בדרך כלל, חוק הרבה יותר אצל מי שמקבל את ההטבה לאורך זמן לעומת מי שרק מקווה לקבל אותה מעתה ואילך. ואם כך הוא הדבר, הרי ההבחנה בין מקבלי ההטבות "הוותיקים" לבין המבקשים "החדשים" היא הבחנה סבירה, ואינה בגדר הפליה פסולה.³⁴

הטעם השני להבחנה בין שתי הקטגוריות הוא שלעיתים השינוי במדיניות הרשות הוא תוצאה של "הגדשת הסאה" בתחום מתן ההטבות הרלוואנטיות. היינו, הרשות החליטה כי המכסה האופטימלית של מתן ההטבות באותו תחום מוצתה ולכן היא מפסיקה (או מצמצמת מאוד ומקשיחה את התנאים) להעניקתן. לדוגמא: רשות מוסמכת מעניקה רשיונות לניהול מסעדות ובתי אוכל באיזור מגורים בתחום שיפוטה. בשלב מסוים מוחלט כי מספר בתי העסק מסוג זה הוא כה גדול עד כי הדבר מאיים להפוך למטרד בלתי נסבל ולשנות את צביונו של אותו איזור מגורים. במקרה מעין זה ההבחנה בין מקבלי ההטבות הוותיקים לבין החדשים מבוססת על רציונל של "כל הקודם – זכה" (בנוסף לרציונל ההסתמכות שהוזכר לעיל), והיא עשויה, בהתאם, לעמוד במבחן שיפוטי.³⁵

המצב השני שבו מתעוררת טענת הפליה על רקע שינוי מדיניות (להלן: מצב ג) הוא כאשר בעבר מדיניות הרשות לא היתה שוויונית ללא רבב (כמו במצב ג) שנדון לעיל), אלא היא היתה נגועה בהפליה ובהעדפות בלתי מוצדקות של גורמים מסוימים. כאשר מגיש פלוני את בקשתו מודיעה לו הרשות כי הדבר נוגד את מדיניותה המוצהרת. פלוני אמנם "מרים קול זעקה" ומפנה את האצבע אל עבר אותם אחרים, אשר נהנו מאותן "חריגות" ו"פרצות" לרוב במדיניות הקודמת. אלא שהרשות משיבה על טענה זו ואומרת כי מעתה ואילך יש בכוננתה "להדק את השורות" ו"לסתום את הפרצות", וכי אין בכוננתה להמשיך את משגי העבר על-ידי כך שתיענה לבקשתו של העותר ותשווה את מצבו לזה של אותם אחרים.

בדרך כלל מתעורר המצב הזה כהמשך ישיר להשתלשלות עובדתית, שתחילתה במצב 33 שנדון לעיל. היינו, הרשות מסרבת לבקשת העותר בהסתמך על מדיניות מוצהרת כלשהי. העותר מצביע על כך שמדיניות זו היא פרוצה לכל עבר ואין מדובר רק בחריגות בודדות וחסרות משמעות. בהתאם לניתוח שהובא לעיל צריכה טענת העותר להתקבל ובית-המשפט יאכוף על הרשות לקיים כלפי העותר את הפרקטיקה המופעלת על-ידיה במועל (והשונה ממדיניותה המוצהרת). אלא שכאן מעלה הרשות את הטענה של שינוי

34. חוקה למדינת ישראל, 207. הסבירות של ההבחנה בין הנהנים "הוותיקים" לבין המבקשים "החדשים" נבחנת לגופו של עניין ולא בכל מקרה תוכר הבחנה כזו כסבירה. ראו למשל: בג"צ 121/68 אלקטרה (ישראל) בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה ואח', פ"ד כב (2) 551, 558; בג"צ 52/91 עתידית - קומת פנסיה בע"מ נ' שר האוצר ואח', פ"ד מה (3) 519, 527-526.

35. בג"צ 145/83 הרמתי ואח' נ' עיריית תל-אביב-יפו, ה"ש 28 לעיל, 508, 514, וכן ראו בג"צ 34/55 רוזנטל נ' המועצה המקומית גבעתיים, פ"ד ט 1259, 1260; בג"צ 196/56 וייסמן נ' המועצה המקומית טבעון ואח', פ"ד יא 537, 538.

המדיניות, שפירושה, הלכה למעשה, כי בכוונתה "לחזור בתשובה" וליישם מכאן ולהבא את אותה מדיניות מוצהרת עצמה (או כל מדיניות מוצהרת חדשה), וזאת במקום אותה פרקטיקה לא מסודרת ולא תקנית שנהגה בעבר ושהרשות עצמה מודה בפגמיה.

מהו הדין במצב כזה? והאם הוא צריך להיות שונה מהמצב הרגיל של שינוי מדיניות מינהלית (מצב ג) שנדון לעיל?

בתי-המשפט נטו במקרים כאלו לתמוך ללא עוררין ופקפוקים בהצהרות "החזרה בתשובה" של רשויות המינהל. כשם שבת-המשפט הצהירו כי הם לא יכפו על הרשות המינהלית לעשות מעשים בניגוד לדין, כך הם מיהרו בדרך כלל לפסוק כי בית-המשפט לא יעמוד בדרכה של הרשות המינהלית לחזור בה משיאות העבר ולתקן את דרכיה. בהתאם, נדחו טענות ההפליה במקרים אלו, שהרי, קבלת הטענה היתה – לפי קו חשיבה זה – מחייבת את הרשות להמשיך ולחזור על אותן טעויות.³⁶

גישה כזו מצד בתי-המשפט הותירה שאלות פתוחות לא מעטות כמו גם תהיות ופקפוקים לגבי יכולתה לקדם את אכיפת עקרון השוויון על רשויות המינהל. שהרי, אם הרשות המינהלית עצמה באה ומודה (או, גרוע מכך, אם מתברר לבית-המשפט בפועל, למרות הצהרות הרשות), כי היא נהגה איפה ואיפה, וכי מדיניותה המוצהרת היתה, הלכה למעשה, פרוצה לכל עבר, מי לידינו יתקע כי מעתה ואילך ייושרו ההידורים ויוסרו הפגמים? לכאורה, יש סיבות טובות להטיל ספק במידת ההחלטיות והעקביות (אם לא לומר בכנות הכוונות) העומדות מאחורי הצהרות מעין אלו של רשות מינהלית במצבים מסוג זה. שהרי, הרשות המינהלית לא באה מיוזמתה ותיקנה את הדרוש תיקון; היא רק מצהירה על כוונתה לעשות כן בעתיד, וגם זאת רק לאחר שהובלה, בעל כורחה, לערכאות על-ידי אורח שנפגע מהפליה, שאין חולק שהיא כלשעצמה פסולה;

וזאת ועוד, אפילו יש בכוונתה וביכולתה של הרשות ליישר מעתה ואילך את השורות ולא להמשיך ולתת הטבות אלא על-פי המדיניות המוצהרת – מה יהא דינן של ההחלטות הפסולות שנעשו בעבר? האם יש מקום להמשיך ולתת הטבות למי שקיבלו אותן על סמך "הפרצות" שכעת מתכוונת הרשות לסגור?

פסק-הדין בעניין חוקה למדינת ישראל נדרש ישירות לשאלות חשובות אלו. השופט ברוך מפרט עקרונות ואמצעים על-מנת להבטיח את אכיפת עקרון השוויון גם בסוג זה של מקרים. ראשית, הוא קובע, כי שינוי המדיניות של הרשות המינהלית חל, עקרונית, על כל הסקטור הרלוואנטי אליו מתייחסת מדיניות הרשות, לרבות, מי שנהנה בעבר מהפליה פסולה.³⁷

יוצא, שהרשות המינהלית חייבת לא רק להימנע מלחלק את טובת ההנאה בניגוד למדיניות מכאן ואילך, אלא שהיא חייבת להפסיק את מתן טובות ההנאה גם למי שכבר הוחלט להעניקן לו, באופן מפלה, בעבר. כל זאת בכפוף לכך שאין אינטרס הסתמכות או

36. בג"צ 301/69 שמילביץ ואח' נ' עיריית תל-אביב-יפו ואח', (לעיל, הערה 27), 305; בג"צ

10/79 הורמן נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו ואח', (לעיל, הערה 29), 64; בג"צ 754/83

רנניק ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד לח (4) 113, 117.

37. חוקה למדינת ישראל, עמ' 206-207.

מניעה אחרת בדין למנוע מאותם גורמים את המשך טובת ההנאה, שהורתה ולירתה בפגם של הפליה. שהרי אחרת "יש בכך כדי להצביע על כך כי המדיניות של 'עד כאן ולא יותר' אינה מדיניותה האמיתית או היחידה של הרשות. במצב דברים זה ממשיכה ההפליה להתקיים".³⁸

האמצעי השני שבית-המשפט מציג כדי להתמודד עם טענת הפליה במצבים כאלה בא לביטוי בדברים הבאים: "אם יוכח תוך זמן סביר בעתיד כי ההפליה נמשכת, תוכל העותרת לעמוד על זכותה לקבל הכרה לפי המדיניות למעשה הננקטת על-ידי המשיבים. רשמנו לפנינו, כי בעניין זה פועלת ועדה, אשר עתידה להגיש דין וחשבון לשר האוצר. עד כמה שעבודתה תתמשך מעבר לסביר, או עד כמה שמימצאה ינצחו, לדעת העותרת, את ההפליה, פתוחה הדרך בפני העותרת לבית-משפט זה".³⁹

יוצא, שבית-המשפט מצהיר באופן נחרץ, כי מבחינתו אין הצהרות המשיבים בבית-המשפט על כוונותיהם הטובות לתקן דרכיהם בעתיד מהוות סוף פסוק, וכי הוא מזמין את העותרת להעמיד למבחן את היישום הלכה למעשה של הצהרות אלו בעתיד. אמנם, במישור הפורמלי אין בדברים אלו שום חידוש, אך למעשה הם מבטאים כוונה של בית-המשפט לא להסתפק בתפיסה צרה ו"נקודתית" של ההליך המינהלי, אלא להביא לידי מימוש את תפקידו החוקתי של בג"צ כגוף שמקיים פיקוח שיטתי, לאורך זמן, ומוודא קיום דרישות שלטון החוק אצל רשויות המינהל. אין גם סיבה להטיל ספק בעילות של פיקוח כזה. שכן, בניגוד למצב שבו העותר מבקש טובת הנאה בניגוד לדין (ראו סעיף 2 לעיל, טקסט ליד ה"ש 17), כאן יש לעותר תמריץ ברור לשוב ולעתור לבג"צ אם הרשות מתמהמהת ביישום הצהרותיה בבית-המשפט, שכן הוא עצמו עשוי להיבנות מכך.

38. חוקה למדינת ישראל, עמ' 207. ניתן אולי להוסיף לדברים אלו ולאמר, כי במקרים כאלו המשקל של האינטרסים של הנהגים מההטבות הפסולות בעבר צריך להיות כבד ומשמעותי במיוחד בנסיבות העניין, על-מנת שהרשות תוכל להימנע מלהחיל עליהם את המדיניות החדשה ולא להפסיק את ההטבות מהן הם נהנים. שהרי, אינטרס ההסתמכות שלהם מבוסס על מה שהתקבל על סמך החלטות פסולות ולא שוויוניות ולא על החלטות חוקיות ללא רבב של הרשות המוסמכת. השוו ע"א 433/80 נכסי י.ב.מ. ישראל בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים, תל-אביב, פ"ד לו (1) 337; בג"צ 89/80 אוהיון נ' המועצה לביקורת סרטי קולנוע ומחזות, פ"ד לד (2) 530. בהתאם, גם הטענה של "הוגדשה הסאה" אין בה כדי להצדיק את הנצחת המצב, שבו מי שקיבלו בעבר הטבות פסולות ימשיכו להנות מאותן הטבות על חשבון מי שמנסה כיום להנות מהן. לדוגמא: רשות מסוימת מוסמכת להעניק מכסה של רשיונות לעיסוק מסוים, והיא חילקה בעבר את המכסה כולה, כך שכיום אין עוד רשיונות לא מחולקים. אך מתברר כי חלק מהרשיונות הללו הוענקו על סמך שיקולים פסולים ומפלים. במצב כזה הטיעון של "הוגדשה הסאה" אינו עומד, ומי שמבקש רישיון כיום רשאי להתחרות על קבלתו בתנאים שווים עם מי שנהנה ממנו בעקבות החלטה פסולה בעבר. ראו בג"צ 322/79 שאבו ואח' נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, (לעיל, הערה 29), 6.

39. חוקה למדינת ישראל, עמ' 208.

ד. סוף דבר

פסק-הדין בעניין חוקה למדינת ישראל מהווה נדבך נוסף בתהליך הרחבת הפיקוח השיפוטי על פעולות רשויות המינהל ושכלולו. מעבר להבהרת הדין בסוגיית טענת ההפליה לטובת אחר, מביא פסק-הדין לביטוי תפיסה מודרנית ואקטיביסטית של ביקורת שיפוטית.

עם זאת, דווקא הגישה המרחיבה שמבטא פסק-הדין מבליטה את הקשיים בפניהם עומדים הן האזרח המנסה לתקוף את הפעולה המינהלית בתחום זה והן בית-המשפט המבקר. קשיים אלו הם בעיקרם מעשיים: הקושי לקבל מידע על הפעולות המינהליות בתחום הרלוואנטי, הקושי להצביע על המדיניות המינהלית הנוהגת למעשה אצל הגוף המינהלי, והקושי להוכיח את טענת ההפליה לטובת אחרים, שהראיות לקיומה נמצאות בתיקיהם שלהם, ולעותר עצמו אין סיכוי רב להגיע אל תוכנם. דומה, כי ההתמודדות עם המגבלות של ההליך בבג"צ במישור זה של הגברת הנגישות של האזרח למידע ומסמכים שבידי הרשות המינהלית מחייבת ביצוע רוויזיה, שספק אם בתי-המשפט עצמם יכולים לבצע אותה באופן מספק.
