

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט חוקתי הרשות המחוקקת - חקיקה
תאריך: כ"ב שבט התשמ"ו, 1 פברואר 1986 עדכון: כ"ד אלול התשס"ב, 1 ספטמבר 2002 מספר הנחיה: 2.3201 (א60.010)	מדיניות חקיקה: ערכאת הביקורת השיפוטית על החלטות מינהליות

### מדיניות חקיקה - ערכאת הביקורת השיפוטית על החלטות מינהליות

1. מכוח סעיף 15 לחוק יסוד: השפיטה, נתונה לבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק סמכות כללית לבקר החלטות מינהליות. עם זאת, על-פי עקרון הסעד החלופי, כפי שגובש בפסיקה, אין בג"צ נוטה לעשות שימוש בסמכות זאת אם החלטה המינהלית נתונה מכוח חיקוק לביקורת של בית-דין (כולל ועדת ערר) או בית-משפט אחר. בדרך כלל, במקרים מסוג זה יפנה בג"צ את העותר אל הערכאה שנקבעה לצורך זה בחיקוק. אם, לעומת זאת, אין החיקוק קובע ערכאה מסוימת לצורך הביקורת השיפוטית על ההחלטה המינהלית, עשוי בג"צ לראות עצמו מחויב לדון בעתירה המכוונת נגד אותה החלטה.

2. חוק בתי-המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס - 2000 (להלן - החוק), מסמך את בית-המשפט המחוזי, בשבתו כבית-משפט לעניינים מינהליים, לדון בעתירות מינהליות בנושאים המנויים בתוספת הראשונה לחוק, בערעורים מינהליים המנויים בתוספת השניה, וכן בתובענות מינהליות המנויות בתוספת השלישית. סעיף 7 לחוק קובע מנגנון לשינוי התוספות לחוק בצו של שר המשפטים, בהסכמת נשיא בית-המשפט העליון ובאישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. מטרת מתכונת זו של העברת סמכויות היא להבטיח העברה מבוקרת של נושאים לשיפוט של בתי-המשפט לעניינים מינהליים, לאחר תיאום עם הגורמים המתאימים.

3. רשימת העניינים שבתוספות לחוק מבוססת בעיקר על שני שיקולים: ראשית, הרצון לרכז בבתי-המשפט לעניינים מינהליים את העניינים המינהליים שנדונו ערב החוק בבתי-המשפט הכלליים, ברובם שלא בהליך מינהלי (כגון, ענייני מכרזים, רישוי עסקים, רישוי מוניות ועוד); שנית, המגמה של העברת העניינים באופן הדרגתי, "מהקל לכבד". כך הועברו תחילה נושאים בעלי אופי מוניציפלי, כגון, ענייני כשרות 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.

4. מגמת ההדרגתיות, בצד שיקולים ואילוצים נוספים, גרמה לכך שבחלק מהעניינים המנויים בתוספת, הסמכת בתי-המשפט לעניינים מינהליים מסויגת. כך, למשל, ענייני התכנון והבניה שהועברו לסמכות בתי-המשפט לעניינים מינהליים אינם כוללים החלטות שעניינן תכנון מתאר מחוזיות וארציות והחלטות שר הפנים. יש איפוא לקחת בחשבון גם את מיהות הגורם המינהלי שעתידי להיות כפוף לביקורת השיפוטית ואת מידת כלליות הנורמה.

5. בפועל, אפשר שנסח חוק ספציפי לא יתן דעתו לשאלת הערכאה המתאימה להפעלת הביקורת השיפוטית על החלטות מינהליות המתקבלות מכוח אותו חוק. התוצאה עשויה להיות שסמכות הביקורת על החלטות מינהליות אלה תוקנה באופן מעשי לבג"צ, אף אם לגופו של עניין עדיף היה שהביקורת תופעל על-ידי ערכאה שיפוטית או מעין-שיפוטית אחרת. יש לתת את הדעת לכך ולהקפיד ככל הניתן למנוע תוצאה כזאת.

6. אכן, במקרים מסוימים, כגון, כאשר מדובר בשאלות בעלות חשיבות קונסטיטוציונית או בסמכות לפגוע בזכויות יסוד של האדם, ניתן במצב המשפטי הקיים להצדיק פניה ישירה לביקורת בג"צ, אולם במקרים רבים אחרים הפניית הביקורת במישור לבג"צ עשויה להיות לא מתאימה.

אכן, אין הצדקה להפנות באורח סטטוטורי אל בית-המשפט העליון, בשבתו כערכאה ראשונה, עניינים בעלי חשיבות מעטה מבחינה עקרונית, שעל-פי טיבם אינם מצדיקים דיון בערכאה העליונה. בית-המשפט העליון עמוס כבר עתה יתר על המידה. כמובן, עצם הקביעה של ערכאה אחרת אינה שוללת את סמכות הביקורת של בית-המשפט העליון, שכן החלטות אותה ערכאה תהיינה נתונות לביקורת של בית-המשפט העליון כערכאה עליונה וסופית, אם בדרך של ערעור ואם בדרך של עתירה, בזכות או על-פי רשות מיוחדת של בית-המשפט. עם זאת, יש הבדל גדול, הן מבחינה עקרונית והן מבחינה מעשית, בין ביקורת ההחלטה המינהלית במישור על-ידי בית-המשפט העליון כערכאה שיפוטית ראשונה, לבין ביקורת על-ידי כערכאה שניה או שלישית, באמצעות הביקורת על ההחלטות של בית-דין או בית-משפט אחר. במקרה הרגיל, יש להעדיף את הביקורת העקיפה של בית-המשפט העליון, כלומר הביקורת של ההחלטה המינהלית על-ידי בית-דין או בית-משפט הנתון הוא עצמו לביקורת על-ידי בית-המשפט העליון.

7. כאמור, שומה על היועץ המשפטי של משרד ממשלתי או רשות שלטונית אחרת המכין תזכיר חוק, המקנה סמכות לרשות מינהלית, לתת דעתו לשאלה איזו הערכאה המתאימה להפעלת ביקורת שיפוטית על ההחלטות של אותה רשות. לעניין זה יש מקום להביא בחשבון בעיקר שאלות ושיקולים אלה: האם ההחלטה המינהלית ראויה, בשל חשיבותה מבחינה קונסטיטוציונית או מבחינה אחרת, לביקורת ישירה על-ידי בית-המשפט הגבוה לצדק; האם ביקורת ישירה על-ידי ערכאה שיפוטית אחרת עשויה להיות מתאימה יותר או יעילה יותר מבחינת סדרי הדין, דיני הראיות או המומחיות של חברי הערכאה; מה התוצאה הצפויה מבחינת היקף ההתדיינות מן הקביעה שהביקורת הישירה תופקד, לא בידי בית-המשפט הגבוה לצדק, אלא בידי ערכאה שיפוטית אחרת.

8. בהקשר זה, יצוין כי בצד האפשרות של הסמכת בתי-משפט לעניינים מינהליים לדון בעניינים מינהליים על-ידי הוספת עניינים לתוספות לחוק בצו של שר המשפטים לפי סעיף 7 לחוק, ניתן להסמך בתי-משפט אלה על-ידי הסמכה במישור, בחוקים ספציפיים. דרך פעולה זו היא

אפשרית, אך היא מחייבת תיאום מראש עם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), כדי להבטיח כי הדבר עולה בקנה אחד עם התפיסה הכוללת באשר לסוג העניינים שיש להעביר בשלב זה לשיפוט בתי-המשפט לעניינים מינהליים, הן באשר למתכונת השיפוט (עתירה או ערעור מינהלי), והן באשר לניסוח של חקיקה מסמיכה כזו. לפיכך, אין ליזום הסמכה של בית-המשפט לעניינים מינהליים בחוקים חדשים או בתיקון לחוקים קיימים, לפני תיאום כאמור.