

| | |
|---|---------------------------------------|
| הנחיות היועץ המשפטי לממשלה | משפט מינהלי משרדי הממשלה |
| כ"ג אב התשע"ג, 30 יולי 2013 מספר הנחיה: 1.2400 | עצמאות שיקול הדעת בהטלת סנקציה מנהלית |

עצמאות שיקול הדעת בהטלת סנקציה מנהלית

1. בשנים האחרונות נוספו לחקיקה בישראל הוראות רבות אשר מעניקות לרשויות מנהליות/גורמים מאסדרים (רגולטורים) סמכויות לאכיפה מנהלית של ההוראות המסדירות, לרבות סמכות להטיל סנקציות מנהליות על הגורמים המפוקחים. סמכויות אלה מאפשרות חלופה לאכיפה במישור הפלילי, ומיועדות למקרים בהם נראה כי האכיפה המנהלית מהווה מענה מתאים, ראוי ויעיל יותר.
 2. במסגרת הסמכויות המנהליות שענינן הטלת סנקציות, הנפוצה ביותר היא הסמכות להטיל עיצום כספי. בנוסף מוכרות סמכויות למתן התראה מנהלית או התחייבות להימנע מהפרה (להלן - סמכות להטיל סנקציה מנהלית).
 3. הטלת סנקציה מנהלית על מפוקח היא סמכות שמעניקה כוח משמעותי בידי של בעל התפקיד שהוסמך לכך בחוק. בעל תפקיד זה מקיים את הפיקוח השוטף על התחום המוסדר, מברר האם במקרה מסוים בוצעה הפרה של ההוראות המסדירות ובמקרים בהם הוכחה לדעתו קיומה של ההפרה הוא מוסמך להטיל עיצום כספי (או סנקציה אחרת).
 4. הסמכות להטיל סנקציה מנהלית מסורה אמנם בידי של גורם מנהלי מקצועי שאינו נמנה על הדרג הפוליטי, אך הכוח הטמון בסמכות זו עלול להביא להפעלת לחצים או ניסיון להתערבות אחרת בקבלת החלטותיו. איזונים ובלמים להפעלת הסמכות להטיל סנקציה מנהלית מצויים ככלל במסגרת החוק המסמך (למשל: בהבניית שיקול הדעת של הגורם המוסמך, בחובה לקיים שימוע לפני קבלת החלטה ובאפשרות לתקיפה משפטית של ההחלטות) וכן במסגרת הרחבה יותר של עקרונות המשפט המנהלי.
 5. במישור האכיפה הפלילית, מוכר וברור עקרון העצמאות של התביעה הפלילית, לרבות של תובעים במשרדי ממשלה הפועלים מכוח הסמכה מאת היועץ המשפטי לממשלה. ראו לענין זה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה שמספרה 4.1001.
- גם במישור המשפט המנהלי קיים עקרון מקביל אשר מחייב עצמאות בהפעלת שיקול הדעת על ידי הגורם שהחוק הסמיכו לקבל החלטה. עם זאת, העקרון המנהלי הוא עקרון "מוחלש" לעומת זה הפלילי. עקרון עצמאות שיקול הדעת המנהלי עוגן בבג"ץ 70/50 מיכלין נ' שר הבריאות, פ"ד ד 320 (1950), שם נקבעה הן חובתו של מי שקיבל סמכות לשקול ולהחליט על דעת עצמו והן העובדה שהגורם המוסמך אינו מחוייב להישמע להוראות שקיבל מהממונים עליו לענין הפעלת אותה סמכות.

הלכת מיכלין עומדת בעינה, אם כי לאורך השנים היא זכתה לביקורת וחל בה כרסום, שכן נטען שהיא אינה מתיישבת עם עקרון האחריות המיניסטריאלית של השר על נושאים שעליהם מופקד משרדו, וכן עם עקרון האחריות המשותפת של הממשלה.¹

6. הסמכות להטיל סנקציה מנהלית היא סמכות מנהלית-אזרחית, אולם עניינה הוא באכיפה ובהטלת סנקציות כחלופה להליך הפלילי ולהחלטת בית המשפט להטיל עונש. לכן, בהקשר הנדון, יש הצדקה להקפיד הקפדה יתרה על עצמאות שיקול הדעת של הגורם המוסמך, ולהחילו באופן דומה לזה שגובש במישור האכיפה הפלילית, כפי שיפורט להלן.

7. על הגורם המוסמך להטיל סנקציה מנהלית להפעיל שיקול דעת עצמאי בכל מקרה ומקרה, והוא אינו כפוף בענין זה לדרג הפוליטי או לדרג הממונה עליו במערכת המנהלית. עם זאת, כמובן שבדברים אלה אין כדי למנוע מהדרג הפוליטי להתקין תקנות שהוסמך להתקין לפי חוק (למשל תקנות שמאפשרות הפחתת סכום העיצום הכספי בנסיבות מסוימות), לכוון את המדיניות הכללית ולפקח על ניהול המערכת בכללותה – כל עוד אין בכך התערבות בהחלטות פרטניות או בתיקים מסוימים. במקרה של קושי או ספק יש מקום להתייעץ עם היועץ המשפטי של היחידה או של המשרד הנוגע בדבר.

8. אין לקבל הוראות או לשעות לפניות של נבחרי ציבור או עובדים בכירים בגוף בו פועל הגורם המוסמך, לרבות הדרג הממונה על הגורם המוסמך במערכת המנהלית, באשר לדרך בה ינהג הגורם המוסמך במקרה מסוים. ניסיונות התערבות, לטובת או לרעת מי שנמצא מפר את הוראות החוק, בהליכי אכיפה מנהליים שמנהל הגורם המוסמך אין להם מקום כל עיקר, הם פוגעים בעצמאות שיקול הדעת, ועלולים לפגוע בעקרון השוויון ולצבוע בצבעים פוליטיים – אם במהות ואם במראית עין.

9. במקרה בו צפויות, לדעת היועץ המשפטי של המשרד או הגורם המוסמך, השלכות רוחב משמעותיות, או אם נתעורר קושי או ספק במקרה מסוים, יתייעץ עם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה או עם היועץ המשפטי לממשלה, לפי הענין.

¹ ראו דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** (2010), בעמ' 163-164; עמדת כב' השופט (בדימ') חשין בבג"צ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1, בפיסקה 41 ואילך לפסק דינו. ראו גם אריאל בנדור "משפט מינהלי מול המציאות" **מחקרי משפט** טו 365, 369-371 (2000).