



ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מינהלי)

מעודכן לתאריך: 29/12/2025

אצילת סמכות

תמצית חוות הדעת:

- א. אצילת סמכות היא אקט מינהלי שבמסגרתו גורם מוסמך על פי דין מקנה לגורם אחר את סמכותו, תוך שהוא שומר לעצמו את האפשרות להפעיל את הסמכות במקביל.
- ב. אצילת סמכות שונה מהסתייעות: בעוד שבאצילת סמכות, מוקנה שיקול הדעת המינהלי הכרוך בהפעלת הסמכות לגורם הנאצל, הסתייעות היא על-פי רוב היעזרות בגורם אחר לביצוע פעולות טכניות (למעט חריגים, כמפורט להלן).
- ג. על מנת לאצול סמכות, נדרשת הסמכה לכך בחוק, במפורש או במשתמע. ניתן לסכם את סוגי ההסמכה לביצוע אצילה כך:
1. הסמכה מפורשת פרטנית – כאשר החוק המסמך קובע באופן מפורש כי ניתן לאצול סמכות מסוימת.
 2. הסמכה כללית מכוח סעיף 33 לחוק-יסוד: הממשלה – אשר קובע באופן מפורש את סמכות הממשלה לאצול מסמכויותיה לאחד משריה. בנוסף, קובע הסעיף כי שר רשאי לאצול את סמכויותיו בכפוף לכמה סייגים.
 3. הסמכה משתמעת/מכללא – כאשר החוק אינו קובע במפורש את הסמכות לבצע אצילה, קובעת הפסיקה כי ישנה חזקה פרשנית נגד אצילה. עם זאת, מדובר בחזקה הניתנת לסתירה בהתאם לפרשנות החוק המסמך. בתוך כך, סתירת החזקה קלה יותר במקרה בו מדובר באצילה אנכית.
 - ד. אצילת סמכות אינה גורעת מאחריותו של האוצל, והוא רשאי ואף נדרש להנחות ולפקח על הנאצל, כל עוד נשמר שיקול הדעת העצמאי של הנאצל. ניתן אף לבטל את האצילה בכפוף לכללי המשפט המינהלי. בתוך כך, ככל שכתוצאה מאצילת הסמכות כמה גורמים מפעילים במקביל את אותה הסמכות, מומלץ להתייחס לקשיים הנובעים מכך ולדרכי ההתמודדות עמם כבר בשלב אצילת הסמכות.
 - ה. במקרים של אצילה שנייה (במסגרתה הנאצל אוצל גם הוא את הסמכות שנאצלה לו לגורם שלישי) נדרש להכריע אם החוק מסמך גם את הגורם הנאצל לאצול בעצמו את הסמכות, במפורש או במשתמע.
 - ו. בשל החשיבות הציבורית בהבהרת הגורם המוסמך להפעלת סמכות, מומלץ לפרסם את אצילתה של הסמכות באופן שנגיש לציבור.
 - ז. מומלץ שבחקיקה ראשית יינתן ביטוי מפורש לאפשרות לאצול סמכות, לרבות קביעת הסדרים משלימים שימנעו קונפליקטים במצב של "ריבוי אורגנים" בעלי סמכות מקבילה.



תוכן עניינים

2.....	פרק א' – מבוא והגדרות
3.....	1. מהי אצילה
3.....	2. אצילה והסתייעות
5.....	3. אצילה מוסווית ואצילה דה-פקטו
6.....	פרק ב' – הסמכה לאצול סמכות : הסמכה בחוק, בחוק יסוד : הממשלה, או באופן משתמע
7.....	1. אצילה מפורשת לפי חוק
8.....	2. אצילה לפי חוק-יסוד : הממשלה
8.....	א. אצילה של סמכות הממשלה לאחד משריה (לרבות סמכות שירות) –
8.....	ב. אצילה של סמכות שר לעובד ציבור –
10.....	3. הסמכה משתמעת לאצילה
10.....	א. ההלכה בעניין פיליפוביץ –
11.....	ב. סתירת החזקה הפרשנית בהתאם לסוגי האצילה
12.....	ג. סתירת החזקה הפרשנית – שיקולים נוספים שיסייעו בבחינה
	פרק ג' – היבטים נוספים בדיני אצילת סמכות : מערכת היחסים שבין אוצל לנאצל ; אצילה משנית ; פרסום אצילה
12.....	
13.....	1. מערכת היחסים שבין אוצל לנאצל
13.....	א. סמכות לאצול בסייגים מראש
13.....	ב. אחריות האוצל למתן הנחיות ופיקוח
14.....	ג. ביטול האצילה לאחר יצירתה
14.....	ד. הפעלת הסמכות במקביל גם על ידי האוצל
15.....	2. אצילה משנית
15.....	3. פרסום אצילה
16.....	פרק ד' – המלצות לחקיקת הסמכה לאצילה

פרק א' – מבוא והגדרות

מטרתה של חוות דעת זו היא להבהיר את הוראות הדין ואת השאלות העולות תדיר ביחס לאצילת סמכות. חוות הדעת גובשה על רקע מספר פניות שהתקבלו במחלקה למשפט ציבורי-מינהלי בייעוץ וחקיקה בנושא זה. בפניות הוצפו סוגיות משפטיות מגוונות, הן בהקשרי ייעוץ והן בהקשרי ניסוח חקיקה רלבנטית לאצילת הסמכות. מטרת חוות הדעת היא לסייע לכלל גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה בהבנת השאלות והסוגיות המשמעותיות הקשורות לסוגיה ובדרכים לפתרונם. חוות הדעת היא על דעתו של ד"ר גיל לימון, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי).

כפי שיפורט למטה, באצילת סמכות, רשות או בעל תפקיד מוסמך על פי דין מקנה את הסמכות לרשות או לבעל תפקיד אחר. לשם הבהירות, במסגרת חוות דעת זו הגורם המוסמך על פי הדין ייקרא **הגורם המוסמך** או **האוצל** והגורם לו הוקנתה הסמכות על-ידו בדרך של אצילה ייקרא **הנאצל**.



1. מהי אצילה

אצילת סמכויות היא מצב בו רשות מינהלית שמחזיקה בסמכות על פי דין, מקבלת החלטה מינהלית להקנות את אותה הסמכות לגורם אחר. כפי שיפורט בהרחבה להלן, במצב של אצילה, האוצל אינו מתפרק מסמכותו, והוא רשאי להמשיך ולהפעילה במקביל לנאצל.¹ יתרה מכך, אצילת סמכות אינה פוטרת את האוצל מאחריותו הכללית להפעלת הסמכות שהוקנתה לו בדין ובהתאם לכך הוא ממשיך להיות אחראי לפיקוח על הפעלת הסמכות גם לאחר האצילה.² מאפיין ייחודי באצילת סמכות הוא בכך שעל פי רוב הגורם המוסמך על פי דין הוא זה שמסמך גורם נוסף לבצעה (להבדיל מהעברת סמכות, אשר נעשית לרוב על ידי גורם חיצוני לבעל הסמכות).³

אצילה היא אחת הדרכים לחלוקת הסמכות בתוך הרשות המינהלית. חוות דעת זו לא תעסוק בדרכים אחרות להעברת סמכות בתוך הרשות המינהלית.⁴ למען הבהירות, יצוין כי המונח "העברת סמכות" בחוות דעת זו משמעו כי הסמכות המצויה בידי גורם אחד, מוקנית לאחר באופן מלא ובלעדי. זאת, בשונה מאצילה, שבמסגרתה הסמכות המקורית נשארת גם בידי האוצל לאחר האצילה.

ניתן לסווג אקטים של אצילה לשלושה סוגים: הראשון והנפוץ ביותר הוא אצילה **אנכית**, במסגרתה הקניית הסמכות נעשית על ידי האוצל לגורם הכפוף לו באותה היחידה המינהלית.⁵ אצילה אנכית משמרת מסגרת היררכית בה הנאצל כפוף למרותו המלאה של האוצל ומצוי בפיקוחו. בכך, אצילה אנכית משמרת את מבנה האחריות של הסמכות, שכן מבחינה ארגונית האוצל מוסיף לשאת באחריות הכוללת לאופן הפעלת הסמכות.⁶ השני, הוא אצילה **אופקית** במסגרתה הקניית הסמכות נעשית לגורם אחר שאינו כפוף לאוצל מבחינה היררכית, אלא מצוי מחוץ לאותה היחידה המינהלית.⁷ השלישי, הוא **הפרטה** במסגרתה אצילת הסמכות נעשית לגורם שאינו רשות מינהלית, כלומר לגורם פרטי.⁸ חוות דעת זו לא תעסוק בסיטואציה של הפרטה.

2. אצילה והסתייעות

במקרים רבים נדרשות פעולות הכנה לשם הפעלת שיקול הדעת המינהלי, כמו למשל: בירור עובדות, קבלת חוות דעת ושימוע של בעלי עניין. פעולות אלו לעיתים דורשות משאבים רבים אשר, מטעמים פרקטיים, יש קושי שיופעלו רק על-ידי בעל הסמכות.⁹ בהקשרים של אצילה, נהוג להבחין בין הפעלת שיקול דעת מהותי לבין רכיבים אחרים של פעילות מינהלית.¹⁰

¹ דפנה ברק-ארוז **משפט מינהלי** כרך א', פרק 5.11 (2010).

² בג"ץ 234/51 **קוואס נ' שר התחבורה**, פ"ד ו 1192 (1952); בג"ץ 170/81 **סלמה נ' מחמוד**, פ"ד ל"ו(2) 433, 437-436 (1982) (להלן: **עניין סלמה**); בג"ץ 374/81 **וויטנסקי נ' הוועדה המחוזית ת"א יפו**, פ"ד לו(2) 649, 653 (1982).

³ ראו יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב – ההליך המינהלי, עמ' 883 (מהדורה שנייה מורחבת 2011).

⁴ ישנם דרכים נוספות לביצוע הסמכה שאינם במסגרת אצילה, כמו למשל מינוי או הסמכה להרחבה ראו: ברק-ארוז, לעיל ה"ש 1, עמ' 159-161.

⁵ זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 869.

⁶ יואב דותן **ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי** כרך א', 535 (2022).

⁷ שם; זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 871.

⁸ שם.

⁹ שם, עמ' 853.

¹⁰ שם.



אצילות סמכות מתאפיינת, ככלל, בהקניית האפשרות להפעיל שיקול דעת מהותי בסוגיה שעל הפרק. בשונה מכך, הסתייעות היא היעזרות באחר, בעיקר בעניינים טכניים הקשורים להפעלת הסמכות,¹¹ כאשר הגורם המוסמך שומר על הסמכות הבלעדית והוא היחיד שיכול להפעיל שיקול דעת במסגרתה.¹²

להבחנה בין אצילה ובין הסתייעות קיימת נפקות משפטית מעשית: ביחס לאצילה, הפסיקה קבעה כי קיימת חזקה פרשנית לפיה המחוקק לא התכוון להסמיק את בעל הסמכות לאצול את סמכותו (כמפורט בפרק ב' להלן). אולם, ביחס להסתייעות הפסיקה קבעה חזקה פרשנית הפוכה.¹³ דהיינו, חזקה שהמחוקק התכוון להסמיק את בעל הסמכות להסתייע בגורמים אחרים לצורך הפעלתה. כך נקבע לעניין זה בעניין פיליפוביץ:

"[...] בעוד שחזקה היא על חוק כי תכליתו אינה להסמיק את בעל הסמכות לאצול את סמכותו לאחר, אין חזקה כי תכלית החוק היא למנוע מבעל הסמכות לקבל מאחר סיוע לביצוע הסמכות. נהפוך הוא: חזקה על החוק שהעניק את הסמכות, כי תכליתו הינה לאפשר לבעל הסמכות להיעזר באחרים לביצוע סמכותו. [...]"¹⁴.

בית המשפט הכיר בכך שלא כל פעולה באמצעות אחר היא בגדר אצילה, וכי יש להבחין בין הקניית הסמכות השלטונית עצמה, שהיא אצילה, לבין הסתייעות באחר לביצוע פעולות עזר שאינן בגדר אצילה. ההבחנה בין השתיים מתמקדת במהות התפקיד המוטל על האחר, כאשר המבחן העיקרי לעניין זה הוא – האם מדובר בהסמכת הגורם האחר לפעול באופן שמצריך הפעלת שיקול דעת, או שמא מדובר בתפקיד בעל אופי טכני שמותיר את שיקול הדעת המהותי בידי הגורם המוסמך.¹⁵

לעיתים, ההבחנה בין הסתייעות באחר לבין הקניית שיקול הדעת המהווה אצילה איננה פשוטה.¹⁶ ההבחנה בין המקרים תלויה, בין השאר, בטיב תפקידה של הרשות המוסמכת, במשימה שהוטלה על האחר וביחס בין השניים.¹⁷

לשם הבחנה בין אצילה להסתייעות ניתן להיעזר בקווים המנחים הבאים העולים מן הפסיקה:¹⁸

א. כאשר הגורם המוסמך נעזר בגורמים חיצוניים לצורך איסוף ובירור העובדות הנדרשות כבסיס להפעלת סמכותו, ככלל מדובר בהסתייעות. בתוך כך, הגורם המוסמך אינו מחויב לחקור בעצמו את כל הראיות בתצורתן הראשונית ויכול להסתפק בסקירה תמציתית של המידע שהוכן עבורו.¹⁹

¹¹ ברק-ארז, לעיל ה"ש 1, פרק 5.16.

¹² שם.

¹³ בג"ץ 2303/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות, מו(1) 410, פסקה 17 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) ברק (1992) (להלן: עניין פיליפוביץ); ראו גם: בג"ץ 6173/23 שרשרת מושב עובדים בע"מ נ' מנהל רשות המיסים, פסקה 9 לחוות דעתו של השופט גרוסקוף (7.10.2024) ("[...] על פי הבחנה זו, אף שבעל הסמכות המנהלית אינו רשאי לאצול את סמכותו לאחר בלא רשות מפורשת שניתנה לכך בדיון, הוא יכול להיעזר בגורם אחר לצורך מילוי תפקידו [...] בהקשר זה, לנוכח ההכרה בחיוניותה של פעולת ההסתייעות להתנהלות הרשות המנהלית, נקבע כי חזקה על חוק המעגן סמכות של רשות שתכליתו היא לאפשר לה להיעזר באחרים [...]").

¹⁴ עניין פיליפוביץ, לעיל ה"ש 13, בפסקה 17 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) ברק.

¹⁵ ברק-ארז, לעיל ה"ש 1, פרק 5.16; זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 856-862.

¹⁶ בג"ץ 4884/00 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מנהל השירותים הווטרנריים בשדה במשרד החקלאות, נח(5) 202, פסקה 12 לחוות דעתה של השופטת דורנר (2004) (להלן: עניין "תנו לחיות לחיות") ("קו הגבול בין אצילות סמכות לבין הסתייעות באחרים לביצוע סמכות הוא דק"); זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 857-858.

¹⁷ ראו דוגמאות נוספות: ברק-ארז, לעיל ה"ש 1, עמ' 179 בה"ש 69.

¹⁸ ראו דוגמאות נוספות: זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 857.

¹⁹ בג"ץ 961/92 מפקח יוסף בן יאיר נ' מפקח ישראל רב-ניצב יעקב טרנר, מו(3) 516, פסקה 9 לחוות דעתו של השופט מצא (1992); ראו גם עניין "תנו לחיות לחיות", לעיל ה"ש 16, פסקה 15 לחוות דעתה של השופטת דורנר.



- ב. ביצוע של **משימות טכניות**,²⁰ כאשר הגורם המוסמך מפקח על הביצוע, ככלל תיחשב להסתייעות.²¹
- ג. כאשר הרשות המוסמכת קובעת את עיקרי ההסדר ומסתייעת בגורם אחר בהשלמה או בביצוע של הפעולה, הדבר עשוי להיחשב להסתייעות, גם אם נדרשת לשם הביצוע מידה מוגבלת של הפעלת שיקול דעת. זאת, ככל ששיקול הדעת הנוגע לקביעת המדיניות העקרונית נותר בידי הגורם המוסמך.²² בצד זאת, יש לבחון כל מקרה לגופו, שכן כאשר מועברת הסמכות להפעיל שיקול דעת – גם אם באופן מוגבל – ייתכן שיהיה מדובר באצילה.
- ד. במקרים חריגים בהם מדובר בעניין טכני או מקצועי מאוד כדוגמת עניין שבמומחיות הנדסאית, ייתכן שהקניה של סמכות תיחשב להסתייעות, גם אם הפעולה כרוכה בהפעלת שיקול דעת מסוים.²³ במקרים אלו, על פי הפסיקה, ישנה הצדקה לכך שהגורם המוסמך יסתמך על המלצת הגורם המקצועי באותו התחום והפעולה תיתפס כהסתייעות, גם אם היא כוללת הפעלה של שיקול דעת.²⁴

3. אצילה מוסווית ואצילה דה-פקטו

יודגש כי העברה של שיקול הדעת המינהלי עשויה להוות אצילה, גם אם הרשות המוסמכת לא הגדירה אותה כך באופן פורמלי. מקרים כאלו מכונים "אצילה מוסווית" או "אצילה דה-פקטו", ודיני אצילת הסמכות חלים עליהם באופן מלא, אם ייקבע שמדובר למעשה באצילה.

כך למשל קבעה הפסיקה ביחס לנושא מסוים שנדרש היה להסדירו בחקיקת משנה, ובמקום להסדירו באופן מהותי באמצעות חקיקת משנה, נקבעה חקיקת משנה אשר הסמיכה גורם אחר להפעיל שיקול דעת על מנת לקבוע אמות מידה בנושא: בפרשת **פתח-תקוה**, נקבע חוק עזר בעניין פתיחת עסקים בשבת אשר הסמיך את ראש הרשות המקומית להחליט בעניין זה,²⁵ אולם בית המשפט קבע, כי הנושא של פתיחת עסקים בשבת צריך להיות מוסדר בעצמו בחוק העזר ואין

(יכל שחלקו של הנאצל הפרטי במלאכת איסוף התשתית העובדתית הנדרשת לפעולת הרשות רב יותר, כך מצטמצמת הנכונות להכיר בחוקיותה של האצלת הסמכות לגורם זה").

²⁰ ראו למשל בג"ץ 2505/90 **התאחדות סוכני נסיעות ותיירות בישראל נ' שר התחבורה**, מו(1) 543 (1992)(שם נקבע שהנפקת רישיון נהיגה בין-לאומי על-ידי חברה פרטית היא פעולה טכנית שאינה כרוכה בהפעלת שיקול דעת). ראו דוגמאות נוספות: דותן, לעיל ה"ש 6, עמ' 540 בה"ש 78.

²¹ עניין **פיליפוביץ**, לעיל ה"ש 13, בעמ' 425-426; בג"ץ 165/69 **איזנברג נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט**, פ"ד כג(2) 464, 457 (1969).

²² כך למשל נקבע בג"ץ 5031/10 **עמותת עיר עמים נ' הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים**, בפסקה 18 לחוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) חיות (26.3.2012). כי הסתייעות לצורך תפעול אתר כאשר הרשות המוסמכת מפקחת על כך, אינה תיחשב לאצילה; ראו גם: בג"ץ 347/84 **עיריית פתח-תקוה נ' שר הפנים**, לט(1) 813, בעמ' 820 (1985)(להלן: עניין **פתח-תקוה**); בג"ץ 136/84 **המועצה הישראלית לצרכנות נ' יו"ר המועצה להגבלים עסקיים**, לט(3) 265, בעמ' 273 (1985).

²³ ראו למשל בג"ץ 77/58 **טחן בע"מ נ' שר-העבודה**, יג 80, בעמ' 83 (1959)[...].הנושא שאנו עוסקים בו, נושא טכני מסובך הוא, שרק מומחים בענף זה של הנדסה בקיאים בו. אין לדרוש בשום אופן ופנים, שהשר עצמו יהיה מסוגל להוות דעה ולהכריע בשאלות השנויות במחלוקת בין המומחים. המבקשת מודה בכך, כי בשאלה הנדונה נחלקו דעות המומחים שבעולם. ואין היא טוענת כי דעת המומחים השוללים מעלית מהסוג הנדון מחוסרת שחר היא. אם כך, מה בצע, שהשר עצמו (שאינו בעל מקצוע בשטח זה). יתיימר להתמצא בשאלה מסובכת כזאת. אין כל מנוס מכך, שהוא יסמוך על דעת יועציו ויאמץ את עצתם. איאפשר לראות בכך משום העברת הסמכות עלידי השר לידי מישור אחר, כפי שטען באיכות המבקשת. ("); ראו גם: ע"מ 6315/14 **ולפמן תעשיות בע"מ נ' המפקח הארצי על התעבורה**, פסקה 12 לחוות דעתה של השופטת ברון (16.2.2016).

²⁴ דותן, לעיל ה"ש 6, עמ' 546.

²⁵ עניין **פתח-תקוה** לעיל ה"ש 22.



העירייה מוסמכת לאצול סמכות זו לגורם אחר. על כן, הקניית שיקול הדעת לראש הרשות המקומית בחוק העזר מהווה למעשה אצילה דה-פקטו של הסמכות.²⁶

דוגמא נוספת היא במקרה בו הגורם המוסמך מתלה את החלטתו בנושא שמצוי בסמכותו, בקבלת היתר או הסכמה של גורם חיצוני (זאת להבדיל מבקשה לקבל חוות דעת). במצב זה, הגורם המוסמך למעשה מעביר את הסמכות לגורם החיצוני ובכך עשויה להשתכלל אצילה אופקית מוסווית.²⁷

השאלה האם יש לראות בפעולה כאצילת סמכות, נבחנת לפי נסיבות המקרה בהתאם לאמות המידה המהותיות שמפורטות בחוות דעת זו, ואין זה משנה אם ההחלטה על האצילה הוגדרה ככזו באופן מפורש על ידי הגורם המוסמך.

פרק ב' – הסמכה לאצול סמכות: הסמכה בחוק, בחוק יסוד: הממשלה, או באופן משתמע

אצילת סמכות היא החלטה מינהלית, וככזו עליה להיעשות על פי כללי המשפט המינהלי ובראשם עליה להיעשות בסמכות. הסמכות לאצול צריכה להיות מפורשת או משתמעת בחיקוק המסמך. כך נקבע בעניין **פיליפוביץ**: "הלכה פסוקה היא, כי רשות שלטונית, אשר החוק מעניק לה סמכות, חייבת לבצע את הסמכות בעצמה, ואינה רשאית – בהיעדר הסמכה בדין – לאצול את סמכותה לזולתה".²⁸

מכאן שעל מנת לאצול סמכות נדרשת הסמכה לכך בחוק. יתר על כן, על פי הכלל שנקבע בעניין **פיליפוביץ**, קיימת הנחה פרשנית לפיה בהיעדר אינדיקציה לסתירה, לגורם המוסמך אין סמכות לאצול את סמכותו.²⁹

החזקה הפרשנית שנקבעה בעניין **פיליפוביץ**,³⁰ מבוססת על העיקרון הנהוג בדין הישראלי, לפיו דבר חקיקה מסמך בעל תפקיד מסוים, ולא את הרשות באופן כללי. עיקרון זה, שיסודו במשפט המקובל, מכונה בספרות "עיקרון ההסמכה האישית", "עקרון הרשות המוסמכת", או "שיטת הרשויות המוסמכות".³¹ על בסיס עיקרון זה, התבססה התפיסה בדין הישראלי שכאשר החוק מסמך אדם או בעל תפקיד לביצוע פעולה מסוימת, נקודת המוצא לדיון היא שכוונת המחוקק היא שאותו אדם או בעל תפקיד יבצע את הפעולה בעצמו.³²

על כן, יש צורך לפרש את החוק המסמך (שמעניק את הסמכות לביצוע הפעולה המקורית), על מנת לברר האם נסתרת החזקה הפרשנית באמצעות הרשאה מפורשת או משתמעת.

יתרון משמעותי בחזקה הפרשנית הוא בהגשמת העיקרון לפיו על הגורם המוסמך לפעול תוך הפעלת שיקול דעת עצמאי. הגורם המוסמך נהנה מהחירות להפעיל את שיקול הדעת בעצמו ללא הנחייה

²⁶ שם; ראו דוגמאות נוספות ברק-ארז, לעיל ה"ש 1, עמ' 177-178.

²⁷ ראו דוגמאות נוספות: זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 871-872.

²⁸ עניין **פיליפוביץ**, לעיל ה"ש 13, עמ' 420.

²⁹ ע"פ 74/58 **היועץ המשפטי לממשלה נ' הורנשטיין**, יד 365, 370-371 (1960) (להלן: עניין **הורנשטיין**); דותן, לעיל ה"ש 6, עמ' 526.

³⁰ עניין **פיליפוביץ**, לעיל ה"ש 13.

³¹ ראו ברק-ארז, לעיל ה"ש 1, פרק 5.2.

³² לדיון על הרקע ההיסטורי של השוואה זו ראו: דותן, לעיל ה"ש 6, עמ' 525-531.



של גורם אחר, ובתוך כך גם בא לידי ביטוי עיקרון של קידום המומחיות של רשויות המינהל. במקביל, עומדת גם חובתו להפעיל את שיקול הדעת בעצמו מבלי להעבירו לגורם אחר.³³

לצד זאת, בספרות המשפטית קיימת ביקורת רבה נגד נקודת המוצא המתוארת.³⁴ עיקר הביקורת מתמקדת בכך שהכלל הפרשני מתעלם מהיתרונות הרבים שיש לאצילה ובכך שבמקרים רבים הסמכה לביצוע אצילה מקדמת ומשפרת את היעילות ואת הביצועים של הרשות המינהלית, שכן היא משחררת את הגורמים הבכירים מהצורך לטפל בפרטים קטנים שנוגעים להפעלת סמכותם. אצילה מאפשרת להעביר את הסמכות לגורם מקצועי בעל התמחות בסוגיה הספציפית והקונקרטית שעל הפרק, ובכך להקל על עבודת הרשות המינהלית ולקדם את יעילותה. הדבר נכון באופן מיוחד לחקיקה היסטורית שהעניקה סמכויות רבות לשרים, בנושאים בעלי אופי מקצועי וטכני. כמו כן, אצילה אנכית מאפשרת להעמיד את הנאצל תחת אחריות ישירה של האוצל, תוך שמירה על אחריותו של האוצל.

ואולם יש לזכור כי על אף הביקורת על עיקרון ההסמכה האישי, המשפט המנהלי מכיר בחשיבותו של עקרון זה לשם שמירה על עיקרון עצמאות שיקול הדעת, המהווה אבן יסוד חשובה במשפט המינהלי. עצמאות שיקול הדעת חשובה ביתר שאת לחיזוק מקצועיותה של הרשות המינהלית.³⁵

האיזון בין שיקולים אלו נעשה אגב הבחינה הפרשנית של דבר-החקיקה, שנועדה להתחקות אחר תכלית החקיקה כדי להבין האם נסתרת החזקה הפרשנית.

פרק זה יסקור את סוגי ההסמכה לביצוע אצילה: הסמכה מפורשת לפי חוק ספציפי; הסמכה לפי חוק יסוד: הממשלה; והסמכה לפי פרשנות משתמעת של החוק המסמך. זאת תוך התייחסות למתח בין עיקרון ההסמכה ובין שיקולי היעילות שבאצילת הסמכות.

1. אצילה מפורשת לפי חוק

כאמור למעלה, "דרך המלך" לאצילת סמכות היא כאשר ניתנה לכך הסמכה מפורשת בחוק המסמך. דוגמא להסמכה כזו ניתן לראות בקבוע בחוק בנק ישראל: "הנגיד רשאי לאצול את סמכויותיו לפי פרק זה, למצט לפי סעיף 70, למשנה לנגיד."³⁶ קיימות גם דוגמאות לדברי חקיקה ישנים אשר נוקטים בלשון של "הסמכה" או "מינוי", אף שלעיתים מדובר בהם באצילה. זיהוי של הסדרים אלו כהסמכה לאצילה, תלוי כמובן בפרשנות החקיקה הרלבנטית בהתאם לתכלית החוק ונסיבות המקרה.³⁷

במקרים ייחודיים יחסית, החוק המסמך קובע "הסמכה מוסדית" לפיה הסמכות מוענקת לגוף מינהלי כולו ולא לבעלי תפקידים ספציפיים בתוכו.³⁸ במצב זה, על פי הדין, הגוף המוסמך רשאי לחלק את הסמכויות בין עובדיו ונושאי המשרה בו, ללא צורך באצילה פורמלית.³⁹

³³ ראו ברק-ארז, לעיל ה"ש 1, פרק 5.2.

³⁴ ראו: שם; זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 864-869; דותן, לעיל ה"ש 6, עמ' 532-533.

³⁵ ראו ברק-ארז, לעיל ה"ש 1, פרק 5.2.

³⁶ סעיף 71 לחוק בנק ישראל, התש"ע-2010; ראו גם: סעיף 278 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018; סעיף 17 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975.

³⁷ ראו: זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 831-832.

³⁸ שם, עמ' 832.

³⁹ לדוגמאות ולדיון בכך ראו: שם, עמ' 850-853.



2. אצילה לפי חוק-יסוד: הממשלה

סעיף 33 לחוק-יסוד: הממשלה מהווה דבר חקיקה מרכזי בקשר לסמכות אצילת הסמכות של שרי הממשלה וכן של הממשלה עצמה.⁴⁰ נעמוד כעת על אפשרויות האצילה לפי סעיף זה:

א. אצילה של סמכות הממשלה לאחד משריה (לרבות סמכות שיורית) –

בס"ק 33(א) לחוק היסוד נקבע: "סמכות הנתונה על פי דין לממשלה רשאית הממשלה לאצול לאחד השרים; סעיף זה לא יחול על סמכויות הממשלה לפי חוק-יסוד זה, למעט סמכויות לפי סעיף 32".⁴¹

סעיף זה מהווה מקור סמכות מרכזי לאצילה עבור הממשלה ושריה.⁴² בד בבד הסעיף מחריג את אפשרות הממשלה לאצול מסמכויותיה לפי חוק-יסוד: הממשלה עצמו. זאת, בעיקר בשל אופיין המהותי וכבד המשקל של סמכויות אלו (ביניהן למשל – הסמכות להכריז על מצב חירום).⁴³ מהגבלה זו, מוחרג כאמור סעיף 32 לחוק היסוד, כך שהממשלה מוסמכת לאצול את סמכויותיה השיוריות. יצוין בהקשר זה, כי בספרות נשמעה ביקורת על היעדרן של החלטות המעידות באופן מפורש על אצילת סמכויות שניתנו מכוח סעיף 32 לחוק היסוד,⁴⁴ ואולם בהינתן טיבן העמום לכתחילה, נכון היה בית המשפט להסכים אף עם מצבים של אצילה משתמעת.⁴⁵ כמו כן, מורכבות זו אף גוברת מקום בו ענייננו בסמכויות אשר מואצלות בפועל ובמשתמע לעובדי ציבור כדוגמת סוגיות הנוגעות ליחסי החוץ אשר אינן מוסדרות על פי רוב בחוק.

בנוסף, יצוין שפעילותה של הממשלה באמצעות ועדת שרים שהקימה לפי סעיף 31(ה) לחוק-יסוד: הממשלה אינה נחשבת משום "אצילה", בהינתן שהחלטות אלה מתקבלות באישור הממשלה או על דעתה ומקבלות תוקף של החלטות ממשלה לכל דבר ועניין.⁴⁶

ב. אצילה של סמכות שר לעובד ציבור –

ס"ק 33(ב) לחוק היסוד קובע את סמכותם הכללית של השרים לאצול את סמכויותיהם: "סמכות הנתונה לאחד השרים על פי חוק או שהועברה לו על פי סעיף 31(ב), למעט סמכות להתקין תקנות, רשאי השר לאצול, כולה, מקצתה או בסייגים, לעובד ציבור". ובס"ק (ג) נקבע: "סמכות שהממשלה אצלה לשר, למעט סמכות להתקין תקנות, רשאי השר לאצלה, כולה, מקצתה או בסייגים, לעובד ציבור אם הסמיכה אותו הממשלה לכך". סמכות זו מסייעת לתפקודה התקין של הממשלה, שכן ברור שאין השר יכול להפעיל בעצמו

⁴⁰ שמעון שטרית, **הממשלה: הרשות המבצעת - פירוש לחוק יסוד: הממשלה**, עמ' 599 (כרכים א-ב, מסדרת פירוש לחוקי היסוד, י' זמיר עורך, 2018).

⁴¹ ראו בהקשר זה את הנחיית היועצת המשפטית לממשלה 1.1450 "סמכויות הממשלה ושרים – העברה ואצילה" (מרץ 2013).

⁴² זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 835; שטרית, לעיל ה"ש 40, עמ' 601.

⁴³ מדובר בסמכויות ליבה בעלות מעמד חוקתי בהם יש מקום להכרעה של הממשלה במליאתה. כך למשל, הסמכות להכריז על מצב חירום לפי סעיף 38 לחוק יסוד: הממשלה. ראו: זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 835; וגם: שטרית, לעיל ה"ש 40, עמ' 601.

⁴⁴ ראו שם, עמ' 601 ("מאחר שעיקר סמכויות הממשלה אינן מפורטות בחוק אלא מוקנות לממשלה מכוח סמכותה השיורית לפי סעיף 32, הרי שלכאורה הייתה אמורה להיות החלטת ממשלה שבה מפורש כי הממשלה אצלה לשרים השונים אשר פועלים מכוח סמכות זאת את הסמכות לפעול במסגרת משרדם. דא עקא, שהחלטה שכזאת אינה בנמצא. עמד על כך הפרופ' זמיר והעיר כי המצב דורש תיקון").

⁴⁵ בג"ץ 7846/19 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' פרקליטות המדינה יחידת הסייבר**, פסקה 50 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה מלצר (12.4.2021); בג"ץ 3933/11 **מכבי שירותי בריאות נ' שר הבריאות** (25.3.2014).

⁴⁶ ראו הנחיית היועצת המשפטית לממשלה 1.1200 "ועדות שרים וסמכויותיהן" (מאי 2020).



את כל הסמכויות הנדרשות למימוש תחומי האחריות עליהם הוא אמון באופן אישי.⁴⁷ לסמכות לאצול סמכויות של שרים נקבעו בחוק היסוד מספר תנאים: הראשון, איסור לאצול את הסמכות להתקנת תקנות.⁴⁸ השני, ביחס לסמכות שנאצלה לשר על ידי הממשלה, נדרש שהממשלה גם תסמך את השר לאצול סמכות זו.⁴⁹ השלישי, ניתן לאצול סמכות לפי חוק היסוד רק לעובד ציבור. אמנם, אין הגדרה כוללת ל"עובד ציבור", ואולם, כפי שציין פרופ' זמיר בספרו: "[...] השכל הישר אומר שעובדי המדינה, עובדי הרשויות המקומיות (להבדיל מנבחרי ציבור במועצות של רשויות אלה) ועובדי התאגידים הציבוריים נחשבים בדרך כלל עובדי ציבור. מן הצד האחר, בדרך כלל אדם פרטי שאינו עובד של גוף ציבורי ואף אין לו שום תפקיד לפי חוק אינו נחשב עובד ציבור."⁵⁰ עם זאת, יתכנו מקרים שיעלו שאלה בהקשר זה וידרשו בחינה פרטנית. בהקשר זה יצוין כי סגן שר אינו נחשב ל-"עובד ציבור" לפי סעיף 33(ב) לחוק יסוד: הממשלה, ולכן לא ניתן לאצול לו סמכות מכוח סעיף זה.⁵¹

תנאי נוסף, המסייג את סמכות האצילה הן של הממשלה למי משריה, והן של השר המבקש לבצע אצילה לעובד ציבור, מופיע בס"ק 33(ה) בו נקבע: "הוראות סעיף זה יחולו אם אין כוונה אחרת משתמעת מן החוק המקנה את הסמכות או המטיל את החובה." דהיינו, הן הסמכות של הממשלה לאצול לאחד משריה מסמכויותיה והן הסמכות של שר לאצול מסמכותו לעובד ציבור, כפופים לכך שלא משתמעת מן החוק המסמך כוונה אחרת. כך למשל, חוק היוצר מנגנון מובנה של גורם ממליץ וגורם מאשר, אינו מאפשר לבעל סמכות האישור לאצול את סמכותו למי שנועד להיות הממליץ בלבד;⁵² אפשרות נוספת היא מקום בו החוק קבע מנגנון אחר להעברת שיקול הדעת שלא באמצעות מנגנון האצילה לפי חוק-יסוד: הממשלה;⁵³ כמו כן, ישנן סמכויות אשר עשויות להשמיע דרישה של בכירות המפעיל אותן, כדוגמת הסמכות להקמת ועדת בדיקה ממשלתית על-ידי שר בתחומי אחריותו.⁵⁴ המשמעות היא שככל שחוק ספציפי מגביל את סמכות השר לאצול את סמכותו בנושא

⁴⁷ זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 837.

⁴⁸ ראו: ברק-ארז, לעיל ה"ש 1, עמ' 190 בה"ש 111; ראו גם: סעיפים 6.1-6.2 להנחיית היועצת המשפטית לממשלה 2.3100 "חקיקת משנה - נוהל והנחיות" (9.11.2003) ("השאלה אם ניתן לאצול את הסמכות להתקין תקנות במקרים בהם אין תחולה לסעיף-33(ב) לחוק יסוד: הממשלה תלויה, בהעדר הוראת חוק מפורשת בעניין זה, בכוונת החוק בכל מקרה, כפי שהיא נלמדת מתוך הנסיבות המיוחדות של המקרה. כך הדבר, לדוגמא, כאשר הסמכות להתקין תקנות מוקנית בחוק לעובד ציבור שאינו שר, או לרשות מקומית, או לתאגיד ציבורי אחר. אין לומר באופן גורף כי אצילה כזאת אסורה, והיו מקרים בהם בית המשפט יאשר את האצילה [...] אולם ניתן, כנראה, לומר כי בשל מהותן וחשיבותן של התקנות, הנטיה צריכה להיות נגד האפשרות לאצול סמכות להתקין תקנות, וסעיף 33(ב) לחוק יסוד: הממשלה יש בו כדי ללמד על נטיה זאת. [...]"); ישנם חוקים המסמיכים עובד ציבור שאינו שר לקבוע כללים המחויבים תקנה בת-פעל תחיקתי, כך למשל סעיף 14(ה) לחוק הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית, התשע"ו-2016 ("מנהל הרשות רשאי לקבוע כללים לעניין אופן הגשת בקשה להכרזה לפי סעיף זה") ישנה שאלה האם גם אצילת הסמכות מכוח חוקים אלו אסורה.

⁴⁹ ראו גם: זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 838 ("[...] לסייג זה חשיבות מעשית רבה בייחוד לגבי הסמכויות שהממשלה ירשה מן השלטון המנדטורי ואצלה לשרים. סמכויות אלה מהוות עד היום את עמוד השדרה של משרדי ממשלה שונים. לעתים קרובות הן אינן מופעלות על ידי השר באופן אישי אלא, מכוח אצילה, על ידי עובדים במשרדו. עם זאת נראה כי הממשלה לא הסמיכה את השרים (כנדרש בסעיף קטן (ג)) לאצול סמכויות אלה לאחרים. האם נובע מכך שאסור לעובדי המשרד להפעיל סמכויות אלה? ייתכן כי התשובה היא שסמכויות אלו נאצלו על ידי הממשלה לשרים לפני שחוק יסוד: הממשלה נחקק כלומר שלא לפי חוק-יסוד זה, ולפיכך הסייג (לפי סעיף קטן (ג)) אינו חל עליהן.") שם, עמ' 839.

⁵¹ הנחיית היועצת המשפטית לממשלה 1.1304 "איסור אצילת סמכויות סטטוטוריות לסגן שר" (11.11.1999) (ב2018) (תקן חוק-יסוד: הממשלה ונוסף ס"ק (ג)) המאפשר בתנאים מסוימים אצילת סמכויות גם לסגן שר, ראו: חוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס' 3), התשע"ח-2018, ס"ח 2682.

⁵² דוגמא לחוק שממנו משתמעת כוונה אחרת היא בסמכות הממשלה מכוח סעיף 11(א) חוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975, כפי שנקבע בהנחיית היועצת המשפטית לממשלה 6.5001 "חוק החברות הממשלתיות – אצילת סמכויות מן הממשלה לשרים" (מרץ 2009).

⁵³ ראו סעיפים 9-12 להנחיית היועצת המשפטית לממשלה 6.2000 "הסמכות להתחייב בחוזה בשם המדינה" (15.5.2003).

⁵⁴ סעיף 8א לחוק הממשלה, התשס"א-2001.



מסוים, במפורש או במשתמע, מגבלה ספציפית זו גוברת על ההסמכה הכללית לאצול סמכות לפי חוק יסוד: הממשלה.⁵⁵ להשלמת התמונה בהקשר זה של ממשק אל מול דברי חקיקה נוספים, יצוין כי ישנם חוקים פרטניים נוספים המסמיכים שרים לאצול סמכויות, כך שהסמכת האצילה לחברי הממשלה אינה מתמצת בסעיף 33 לחוק-יסוד: הממשלה לבדו.⁵⁶

3. הסמכה משתמעת לאצילה

א. ההלכה בעניין פיליפוביץ –

כאמור, נקודת המוצא בפסיקה היא כי לשם אצילת סמכות נדרשת הסמכה מפורשת בחוק.⁵⁷ לצד זאת, בעניין פיליפוביץ נקבע כי ההסמכה הנדרשת בדין יכולה להיות גם הסמכה משתמעת, קרי הסמכה שניתן להסיק על דבר קיומה מהחוק המסמך מבלי שהדבר ייאמר במפורש.⁵⁸ על השאלה מתי ניתן לקבוע כי ישנה הסמכה משתמעת לאצילת סמכות, השיב השופט ברק בעניין פיליפוביץ כך:

"[...] בהקשר זה יש לקחת בחשבון, בין השאר, את היקף ההאצלה, את מעמדו של המאציל ואת מידת הייחוד של משרתו, את היקף שיקול-הדעת הניתן לבעל הסמכות (תוך הבחנה בין סמכות של שיקול-דעת לסמכות שבחובה), את מהות הסמכות (תוך הבחנה בין סמכויות שיפוטיות, חקיקתיות, ביצועיות), את השפעתה של הסמכות על זכויות האדם ושלוש הציבור ואת הצרכים המעשיים והיעילות המינהלית [...]"⁵⁹.

במסגרת המהלך הפרשני, ניתן ללמוד על כוונה לאפשר אצילה מהנתונים המקובלים במלאכת הפרשנות כגון לשון החוק, המבנה הכללי של החוק וסעיפים אחרים שבו, דברי הסבר, היסטוריה חקיקתית וכיוצא בזה.

דוגמה להסדר חקיקתי המתיישב עם החזקה הפרשנית נגד אצילה ניתן למצוא בהסדרים שנקבעו בחוק סדר הדין הפלילי ביחס לסמכות היועצת המשפטית לממשלה לעכב הליכים פלילים.⁶⁰ חוק סדר הדין הפלילי קובע סמכות זו, ובנוסף נקבעה בו גם הסמכות לאצול אותה למשנה ליועצת המשפטית לממשלה ולבעלי תפקידים נוספים במקרים מסוימים.⁶¹ מאופי הסמכות ומהעובדה

⁵⁵ דוגמא לכך היא בסמכות שר הכלכלה לאצול סמכותו לפי סעיף 23 לחוק חוק התקנים, התשי"ג-1953, שם נקבע כי השר לא יוכל לאצול את סמכותו למנות את הממונה על התקינה. מגבלה זו, כמובן חלה וגוברת על סמכות השר לאצול את סמכותו בהתאם לסעיף 33 לחוק יסוד: הממשלה; ראו גם זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 840-841.
⁵⁶ ראו לדוגמא: סעיף 15 פקודת היבוא והיצוא [נוסח חדש], התשל"ט-1979; סעיף 74 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.

⁵⁷ עניין פיליפוביץ, לעיל ה"ש 13, עמ' 420.

⁵⁸ שם, עמ' 429: ("התרת ההאצלה נעשית לרוב במפורש [...] עם זאת, לעתים ניתן להסיק אותה כמשתמעת (מכללא) מתוך החוק [...]). אכן, במשפט האזרחי הכלל הינו, כי "אין שלוח עושה שלוח לנושא שליחותו אלא אם הורשה לכך במפורש, או מכללא..." (סעיף 16 לחוק השליחות, תשכ"ה-1965). הוא הדין גם במשפט המינהלי. נמצא, כי בכל מקרה בו מתעוררת שאלה הקשורה בסמכותה של רשות שלטונית לאצול מסמכותה, פתרון השאלה מצוי בפירושו של החוק המסמך. בהיעדר הוראת האצלה מפורשת, השאלה הינה, אם על-פי פירושו של החוק יש להסיק כי תכלית החקיקה הייתה שבעל הסמכות יבצע אותה בעצמו, או שמא יש להסיק, כי תכלית החוק הינה כי בעל הסמכות מוסמך לאצול את סמכותו לזולתו." ; זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 842-843; ברק-ארז, לעיל ה"ש 1, עמ' 174.

⁵⁹ עניין פיליפוביץ, לעיל ה"ש 13, עמ' 429; לדוגמאות נוספות ליישום הלכה זו ראו: זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 844-845.

⁶⁰ סעיף 231(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

⁶¹ סעיף 231(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]; יצוין שגם בסעיף 242 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] נקבעה הסמכה לאצול את סמכויות היועצת המשפטית לממשלה לבעלי תפקידים, ובשורה של סמכויות שנקבעו בתוספת השלישית לחוק. הסמכות לעיכוב הליכים אינה קבועה בתוספת השלישית ובמסגרת חוות דעת זו לא התייחסנו



שהמחוקק נקב במפורש בבעלי תפקידים מסוימים להם ניתן לאצול את הסמכות אפשר ללמוד על הסדר שלילי שלא מאפשר את אצילת הסמכות לגורמים נוספים, שלא נמנים בחוק, גם אם הם כפופים ליועצת המשפטית לממשלה.⁶²

בצד זאת, יצוין כי הניסיון המצטבר בייעוץ המשפטי לממשלה מלמד כי במקרים לא מעטים ניתן להגיע למסקנה כי החוק המסמיך מאפשר במשתמע לבצע אצילה. במסגרת הפרשנות יש לתת משקל לעקרון ההסמכה האישי, לחשיבות הפעלת שיקול הדעת באופן עצמאי ולמומחיות התוכן הרלוונטית בנסיבות העניין; ולעומת זאת יש להביא בחשבון את קידום יעילותה של הרשות הציבורית בהפעלת סמכויותיה אשר משרתת אף היא אינטרס ציבורי חשוב.

ב. סתירת החזקה הפרשנית בהתאם לסוגי האצילה

כאמור בפרק א', בעת בחינת החזקה הפרשנית נגד אצילה, מקובלת הבחנה בין אצילה אנכית לאופקית (לעיתים מכונה גם "אצילה אלכסונית" כאשר היא נעשית כלפי גורם בדרג נמוך יותר מבעל הסמכות המקורי אך מחוץ למסגרת ההיררכית אליה הוא משתייך).⁶³ ככלל, בפסיקה ניתן לראות מגמה לפיה סתירת החזקה הפרשנית קלה יותר במקרים של אצילה אנכית להבדיל ממקרים של אצילה אופקית.⁶⁴ הטעם לכך הוא שבאצילה אנכית נשמרים יחסי כפיפות בין האוצל לנאצל מבחינה היררכית וארגונית, ובכך, האחריות המינהלית והציבורית של האוצל נשמרת במידה רבה יותר מאשר באצילה אופקית.⁶⁵ שכן כאמור, אצילה אופקית משנה את מבנה חלוקת האחריות המינהלית להפעלת הסמכות.⁶⁶

קושי נוסף באצילה אופקית הוא שבשונה מאצילה אנכית, גם סוג הערכים והאינטרסים המוסדיים שעליהם מופקדים האוצל והנאצל עשויים להיות שונים בהתאם להוראות החקיקה שמסדירות את פעילותם. כאשר לכל רשות מוקנים אינטרסים מוסדיים ייחודיים, הקניית סמכויות בין רשויות שונות עשויה להוביל למתח בין האינטרסים הללו. לכן, אצילה אופקית של סמכויות אינה רק שינוי במבנה האחריות הביצועית, אלא עשויה גם ליצור מצב של מתח מוסדי מובנה.⁶⁷

לשאלה האם ניתן יהיה לקבוע סמכות זו בתוספת, והתייחסו למצב המשפטי הנכון למועד כתיבת חוות דעת זו, לפיה הסמכות לאצול את סמכות היועצת המשפטית לממשלה לעיכוך הליכים קבועה בסעיף 231(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב].

⁶² לדוגמאות נוספות ראו: זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 869-870.

⁶³ ראו הסבר על ההבדל בין סוגי האצילה לעיל בעמ' 3 לחוות דעת זו.

⁶⁴ ברק-ארז, לעיל ה"ש 1, עמ' 174-175; ראו גם: דותן, לעיל ה"ש 6, עמ' 537-538 ("אם נבחן את ההלכות העיקריות שבהן גיבש בית המשפט ועיגן את הנחת המוצא הפרשנית ניוכח שההלכות הללו, כמעט ללא יוצאת מן הכלל, תמיד עסקו באצילה אופקית (או בהפרטה, ראו להלן) ולא באצילה אנכית. [...] לעומת זאת במצבים של אצילה אנכית, נכונותו של בית המשפט להחיל את הכלל נגד האצילה הייתה מסויגת הרבה יותר, והבקיעים במעמדה של הנחת המוצא הפרשנית ניכרו היטב. כפי שעוד נראה, בחלק מן המקרים הללו, כאשר בתי המשפט ראו ניסיונות לנצל את הכלל על מנת לערער את תוקפן של החלטות מינהליות, הם השתמשו בטכניקות משפטיות שונות שנועדו לרכך את השלכותיו של הכלל ולהימנע מפסילת ההחלטה העומדת לדיון. ואילו במקרים אחרים היו בתי המשפט אף מוכנים להרהר בקול רם בשאלת ההצדקה להנחה הפרשנית, ואף ציינו במפורש כי תוקפה, כשמדובר במצבים של אצילה אנכית, מוטל בספק. (").

⁶⁵ דותן, לעיל ה"ש 6, עמ' 535-536.

⁶⁶ שם, עמ' 536.

⁶⁷ שם, עמ' 536.



מטעמים אלו, ניתן לראות ביטוי להבחנה זו גם בנכונות בית המשפט להכיר באצילה אנכית כמקובלת יותר.⁶⁸ בצד זאת, בית המשפט לא פיתח במפורש את ההבחנה בין סוגי האצילות כמבחן מכריע בפרשנות הסמכות המשתמעת.⁶⁹

ג. סתירת החזקה הפרשנית – שיקולים נוספים שיסייעו בבחינה נוסף להבחנה בין אצילה אנכית ואופקית, להלן כמה שיקולים שיסייעו לבחון האם ניתן לסתור את החזקה הפרשנית ולראות בחוק המסמך ככזה שמאפשר את אצילת הסמכות:

1) יש לבחון מי הגורם המוסמך שמבוקש לאצול את סמכותו ומי הגורם הנאצל ואת הנסיבות בהן מבוקש לאפשר אצילה של סמכות זו. בתוך כך, יש להידרש לשאלה מהי מידת בכירתו של הגורם המוסמך והאם ממהות תפקידו המוסדי משתמע כי מדובר בסמכות שראוי ומצופה שהוא זה שיפעיל בעצמו.

2) יש לבחון את מהות הסמכות שמבוקש לאצול. למשל, האם מדובר בסמכות שהפעלתה כרוכה במומחיות מיוחדת, ולכן יש לאפשר את אצילתה רק לגורם מקצועי; האם הסמכות נוגעת בנושאים ליבתיים מהותיים, או עלולה להשפיע על פגיעה בזכויות אדם.⁷⁰

3) יש לבחון היבטים הקשורים להיקף אצילת הסמכות ולאופייה: האם שיקול הדעת המינהלי שבהפעלת הסמכות הוא יחסית מצומצם; האם יש פיקוח משמעותי של האוצל גם לאחר אצילת הסמכות; האם יש מדיניות ונהלים סדורים לאופן הפעלת הסמכות.

פרק ג' – היבטים נוספים בדיני אצילת סמכות: מערכת היחסים שבין אוצל לנאצל; אצילה משנית; פרסום אצילה

אצילת סמכות היא פעולה משפטית משמעותית, היות שהיא מביאה לכך שהסמכות מועברת אל גורם שלא החזיק קודם בסמכות. על כן, אצילה צריכה להיעשות בהתאם לכללי המשפט המינהלי וסדרי מינהל תקין. בתוך כך, נדרשת הסמכה לעשותה בדין (כמתואר בפרק ב'), וכן נדרש לבצע

⁶⁸ כך למשל בבג"ץ 6644/16 התאחדות התעשיינים בישראל - פורום טחנות הקמח נ' שר הכלכלה והתעשייה, פסקה 40 לחוות דעתה של השופטת ברק-ארז (18.10.2017) ("אני סבורה כי עמדה עקרונית המסתייגת מאצילת סמכות "אופקית" היא עמדה נכונה. אולם, יש לבחון את יישומה בהתאם לשיקולים של מדיניות וסבירות, כמו גם שיקולים שעניינם מהות הסמכות ונסיבות הפעלתה. אין מדובר באיסור מוחלט. כנגד הרתיעה המוצדקת מאצילת סמכות "אופקית" במקרה הרגיל, בשל קשיי הפיקוח בהפעלת הסמכות, יש לשקול את התכלית החקיקתית, את היקף שיקול הדעת של בעל הסמכות ואת שיקולי המדיניות של התחום הספציפי [...] דווקא בענייננו דומה שאצילת סמכות לגורמי המקצוע הרלוונטיים במשרד החקלאות היא מתבקשת בהתחשב במאטריה שבה מדובר ובעובדה שהמומחים הרלוונטיים לתחומי הייבוא השונים נמצאים במקרים רבים במשרדי ממשלה אחרים. [...]").

⁶⁹ דותן, לעיל ה"ש 6, עמ' 537.

⁷⁰ ראו גם: שם, עמ' 534-535 ("...הגישה שתומכת בהחלה נוקשה של ההנחה הפרשנית בנוגע לסמכויות חקיקה מינהליות נתמכת לכאורה גם בעובדה שההיתר הכללי בנוגע לאצילת סמכויות של שרים בחוק-יסוד: החקיקה מוציא מגדרו סמכויות של התקנת תקנות. דברים דומים ניתן לומר על סמכויות שפיטה המוענקות לגופים מינהליים כגון בתי דין מינהליים, ועדות ערר למיניהן וכיו"ב. פשיטא שהענקת סמכות שפיטה לטריבונל מינהלי מסוים, שהרכבו נקבע בחוק, צריכה להתפרש כביצוע הליך השפיטה על ידי הטריבונל עצמו ולא על ידי גורמים אחרים שלהם תואצל הסמכות, כמובן בהיעדר קביעה אחרת של המחוקק. לעומת זאת כאשר עסקין בסמכויות מינהליות ביצועיות, קשה יותר להצדיק את החלתה של החזקה, אפילו אם נקבל את הנחות המוצא העקרוניות שבבסיסה, במיוחד אם מביאים בחשבון את המחירים הניכרים של החלת החזקה במישור המעשי אשר באים לידי ביטוי, בראש ובראשונה, כשמדובר בפעילות הביצועית היום-יומית של המינהל הציבורי.")



אותה באקט מפורש,⁷¹ אשר ראוי כי יבוא לידי ביטוי בכתב אצילה (לגבי פרסום ראו להלן בפסקה 3 בפרק זה), שעותקים ממנו יועברו הן לנאצל והן לאוצל. פרק זה יעסוק במערכת היחסים שבין האוצל לנאצל, באצילת משנה ובחובה לפרסם אצילה.

1. מערכת היחסים שבין אוצל לנאצל

כאמור לעיל, אצילת סמכות אין משמעותה התפרקות מסמכותו של האוצל, וגם לאחר אצילת הסמכות, האוצל מוסיף לשאת באחריות להפעלתה. יפים לעניין זה הדברים שנכתבו בעניין **סלמה**:

"[...] כאשר ראש המועצה אוצל מסמכותו, הוא נשאר מקור הסמכות ובעל הסמכות והחובה על-פי החוק. אצילת הסמכות דומה היא לייפוי-כוח שניתן לשלוח. השולח יכול להמשיך ולפעול בעצמו, וברצותו יכול הוא לבטל את ייפוי הכוח. [...]".⁷²

מתפישה זו של יחסי אוצל נאצל, נובעים לפי הפסיקה מספר כללים משפטיים:

א. סמכות לאוצל בסייגים מראש

אחת הדרכים בהן ניתן לתת ביטוי מהותי לעקרון האחריות הנמשכת של האוצל היא באצילת הסמכות בסייגים. כבר במועד אצילת הסמכות, ניתן לקבוע את היקף האצילה, וכן לקבוע תנאים וסייגים לאופן הפעלת הסמכות על ידי הנאצל. כך, ניתן לקבוע שאצילת הסמכות נוגעת לסוג מסוים של החלטות בלבד, כאשר לגבי סוג אחר של החלטות, הנאצל איננו מחזיק בסמכות הרלבנטית. עוד ניתן לקבוע כי במקרים מסוימים תובא ההחלטה לאוצל, וכן להתוות את שיקול הדעת של הנאצל.⁷³ ככלל, נכון שאצילת הסמכות בסייגים תיעשה במסגרת כתב ההסמכה המקורי. ברי כי ניתן לשנות את כתב ההסמכה גם לאחר יצירתו בהתאם לעקרונות המשפט המינהלי.

ב. אחריות האוצל למתן הנחיות ופיקוח

הואיל והאוצל ממשיך לשאת באחריות ובסמכות, הוא נשאר אחראי גם לאופן הפעלתה. לכן, הוא רשאי, ובהתאם לנסיבות גם חייב, להנחות את הנאצל ולפקח עליו גם לאחר אצילת הסמכות.⁷⁴ יחד עם זאת, הנאצל צריך להפעיל שיקול דעת באופן עצמאי בהתאם לנסיבות המקרה שלפניו (בכפוף לסייגים שהותוו לו בכתב האצילה). כל הנחייה של האוצל, צריכה להיעשות תוך הקפדה על עיקרון זה. להמחשת הדברים יצוין כי במקרים בהם האוצל הנחה ישירות ובאופן פרטני וקשיח את הנאצל, או יפעל לבטל או לשנות החלטה פרטנית של הנאצל בדיעבד, לעתים בתי המשפט ראו בכך משום שלילה של שיקול הדעת המינהלי של הנאצל החורגת מסמכות הפיקוח של האוצל.⁷⁵

⁷¹ שם, עמ' 531; רע"פ 1660/11 **אברהים אבו חאמד נ' מדינת ישראל**, בפסקה ז' לחוות דעתו של השופט רובינשטיין (24.5.2011).

⁷² עניין **סלמה**, לעיל ה"ש 2, בפסקה 4 לחוות דעתה של השופטת נתיניו.

⁷³ זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 875-876.

⁷⁴ ברק-ארז, לעיל ה"ש 1, עמ' 188.

⁷⁵ להרחבה ראו: זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 880-881 ("בית המשפט הבהיר זאת במשפט רייסקי. כאן אצל המנהל הכללי של משרד הבריאות לרופאים מסוימים את סמכותו לתת פטור ממכס על מכוניות לשימושם של נכים, והוציא הנחיות לרופאים אלה באשר לתנאים למתן הפטור. על כך אמר השופט ברנזון: "אין חולק על כך, כי המנהל הכללי רשאי לתת הנחיות כלליות לרופאים המוסמכים שלהם הוא אוצל מסמכותו בנדון כדי להנחותם בדרך הנכונה, לתאם את פעולתם ולהבטיח גישה אחידה מצדם למקרים השונים. אולם אז הייתי אומר... כי צריכים להתקיים לפחות שניים אלה: (א) ההנחיות חייבות להיות כאלו שנותנם, כבעל הסמכות הראשית, היה יכול להדריך עצמו בהן אילו הפעיל את הסמכות בעצמו. וכשם שמבחנים או קווי מדיניות שרשות מוסמכת קובעת לעצמה אינם יכולים להיות מבוססים על שיקולים וגורמים פסולים, כך הנחיות לבעלי סמכות משנה אסור להן שתהיינה מבוססות על נתונים ושיקולים פסולים. הן



ג. ביטול האצילה לאחר יצירתה

האוצל רשאי לבטל את החלטת האצילה, ואולם מדובר בהחלטה מנהלית, אשר כפופה לכללי המשפט המינהלי. ככלל, בהתאם לסעיף 15 לחוק הפרשנות,⁷⁶ ביטול האצילה, נדרש להיעשות באותו האופן בו נעשתה האצילה מלכתחילה (בדומה לשינוי וביטול החלטות מינהליות אחרות).⁷⁷ בעת ביטול האצילה יש לקחת בחשבון את כלל השיקולים הרלוונטיים. בתוך כך, יש להתחשב בנסיבות שנוצרו בעקבות אצילת הסמכות – ביחס לנאצל או לצדדים שלישיים שצפויים להיפגע בעקבות הביטול. כמו כן, יש לנמק את הביטול ולבצע אותו בכתב (אפילו אם האצילה לא נעשתה בכתב לכתחילה) תוך יידוע כלל הגורמים הרלוונטיים. ביטול אצילה שיעשה בדרך משתמעת, על-ידי כך שהאוצל יחזור ויפעיל את הסמכות באופן שמרוקן את האצילה מתוכן, ככלל לא יוכל להיחשב לתקין ולבר תוקף.⁷⁸

ד. הפעלת הסמכות במקביל גם על ידי האוצל

אצילה מובילה למצב שבו הן האוצל והן והנאצל נושאים בסמכות במקביל. כפי שנקבע בעניין **סלמה**: "אין מדובר כאן במינוי של נושא תפקיד, שמעת המינוי הממנה אינו נושא עוד באחריות, וזו עוברת לממונה, שהוא בלבד נושא בחובת מליו, כך שעל-ידי ביטולו של המינוי יתהווה חלל ריק, ללא שיהא אדם מוסמך למלא את התפקיד. כאשר ראש המועצה אוצל מסמכותו, הוא נשאר מקור הסמכות ובעל הסמכות והחובה על-פי החוק".⁷⁹ אצילת הסמכות אין משמעותה רק הקניה של הסמכות מגורם אחד לאחר, אלא יצירת האפשרות להפעיל את הסמכות על ידי גורם נוסף.⁸⁰ על כן, בשלב אצילת הסמכות וגיבוש כתב האצילה, יש לבחון את השאלה, האם הכוונה היא שהנאצל יפעיל בפועל את הסמכות לבדו, או שמא יש מקום שכמה גורמים ימשיכו להפעיל את הסמכות במקביל (בין אם על-ידי אצילת הסמכות לכמה גורמים ובין אם על-ידי כך שהאוצל ממשיך להפעיל את הסמכות בעצמו). לעיתים הכוונה לכך שהגורם הנאצל יפעיל את הסמכות לבדו יכולה להילמד מנסיבותיה של האצילה, ובכלל זאת אופייה של הסמכות שנאצלה (למשל, כאשר מדובר בסמכות שקיים אינטרס ציבורי בהפעלתה על-ידי הגורם הנאצל באופן בלעדי), זהות הגורם אליו הועברה הסמכות (האם מדובר בבעל תפקיד שהסמכות שנאצלה לו היא סמכותו העיקרית ותכלית תפקידו), ועוד.

במקרים שבהם מספר גורמים מפעילים את הסמכות במקביל, מדובר למעשה (כפי שניסח זאת פרופ' זמיר) בסיטואציה בה יש "ריבוי אורגנים" של הרשות המוסמכת.⁸¹ כתוצאה מכך, עלולים

צריכות להתייחס אך ורק לדברים הנוגעים לענין ולא להתייחס לדברים שאינם נוגעים לענין. (ב) ההנחיות אסור להן שתהיינה בצורת כללים נוקשים שיהא בהם משום שלילתו או הגבלתו של שיקול הדעת לדון בכל מקרה לפי נסיבותיו המיוחדות, אף אם הוא עלול ליפול מחוץ למבחנים הכלליים שנקבעו מראש". לכאורה, הלכה זאת פוגמת במידת השליטה של האוצל בסמכות המוענקת לנאצל, אולם בעצם הלכה זאת מגבילה את הרשות המינהלית עצמה, כלומר כל אורגן של הרשות. היא קובעת כי האורגן של הרשות, בין האוצל ובין הנאצל, אינו יכול לפטור עצמו, באמצעות הנחיות, מן החובה להפעיל את שיקול הדעת בכל מקרה ומקרה. (").

⁷⁶ סעיף 15 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981.

⁷⁷ ברק-ארז, לעיל ה"ש 1, פרק 11.8.

⁷⁸ למקרה חריג בו הכירה הפסיקה בסמכות לבטל אצילה גם מבלי לעמוד באופן מדוקדק בתנאים בהם נוצרה, ראו: עניין **סלמה**, לעיל ה"ש 2, בפסקאות 6-7 לחוות דעתה של השופטת נתניהו.

⁷⁹ שם, בפסקה 4 לחוות דעתה של השופטת נתניהו.

⁸⁰ ברק-ארז, לעיל ה"ש 1, עמ' 189; בנוסף, ניתן לומר כי במקרים מסוימים תתאפשר השגה על החלטה פרטנית של הנאצל לאוצל גם אם אפשרות ההשגה לא נקבעה במפורש בחוק, בסעיף 269 לחוק התכנון והבניה נקבעה במפורש סמכות זו, ייתכן שגם במקרים בהן לא נקבעה הסמכות במפורש ניתן יהיה לאפשר השגה כאמור, ראו: זמיר לעיל ה"ש 3, עמ' 878; יצחק זמיר **הסמכות המינהלית**, כרך ד - סדרי הביקורת המשפטית, עמ' 2333 (2017).

⁸¹ זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 877.



להיווצר קשיים מסוימים בשל החפיפה בין הסמכויות וכתוצאה מחוסר תיאום בין הגורמים השונים שיכולים להביא גם להחלטות סותרות, ובפרט במצבים הכרוכים באצילה אופקית.⁸² לאור זאת, יש מקום להגדיר ולהסדיר מראש ובאופן ברור את התיאום בין בעלי הסמכות השונים לרבות מנגנוני עדכון ויידוע מתאימים.

2. אצילה משנית

אצילה משנית (או אצילה שנייה) היא מצב חריג בו הנאצל ממשיך ואוצל את הסמכות בעצמו לגורם שלישי. ישנם מקרים בהם החוק מסמיך לאצול את הסמכות כולל גם הסמכה לאצול אותה באצילה משנית, אך מדובר במקרים חריגים. כך למשל, כפי שפורט לעיל, סעיף 33(ג) לחוק יסוד: הממשלה קובע כי סמכות שהממשלה אצלה לשר, השר רשאי לאצול לעובד ציבור "אם הסמיכה אותו הממשלה לכך".

מאחר שכל אקט של אצילה חייב להתבסס על הסמכה (מפורשת או משתמעת), יש צורך למצוא מקור סמכות גם לאצילה משנית. במקרים בהם אין קביעה מפורשת המסמיכה אצילה משנית, ככלל יהיה קשה לפרש את החוק כקובע הסמכה משתמעת גם לנאצל להמשיך ולאצול את הסמכות לגורם אחר. על מנת לפרש את החוק ככזה המתיר אצילה משנית באופן משתמע נדרשות נסיבות מיוחדות. זאת, לאור הקביעה בפסיקה לפיה ישנה חזקה כי המחוקק לא התכוון לאפשר אצילה מקום שלא קבע כך במפורש (כמתואר לעיל בפרק ב'). לשם כך במקרה של אצילה משנית יש לסתור את החזקה הפרשנית פעמיים, ולהגיע למסקנה כי לא רק שהחוק מאפשר את אצילת הסמכות, אלא שהוא מאפשר גם אצילה משנית שלה.⁸³

גם במקרים החריגים בהם ניתן לבצע אצילה משנית, ברי כי עליה להיעשות בהתאם לכללי המשפט המינהלי ובאופן מפורש כמתואר בפסקת הפתיחה לפרק זה.

3. פרסום אצילה

אצילה היא הסמכה של אורגן נוסף לפי החוק המסמיך, והיא לא יוצרת נורמה משפטית כללית. מסיבה זו, אצילה לא נחשבת לתקנה בת-פועל תחיקתי, המחייבת פרסום ברשומות.⁸⁴ למרות זאת, אצילה היא פעולה שיש בה ככלל עניין רב לציבור, מאחר שהיא משנה את מערך הסמכויות ברשות המינהלית ומאפשרת לנאצל להפעיל סמכות כלפי גורמים חיצוניים לרשות המינהלית, מבלי שהדבר מקבל ביטוי מפורש בחקיקה הקובעת את הסמכות. על כן יש מקום לשקול פרסום מתאים בנסיבות העניין של אקט האצילה.

מעבר לכך, ישנם מספר דברי חקיקה הקובעים באופן מפורש כי אצילה מכוחם מחייבת פרסום ברשומות. דוגמה לכך היא בחובה לפי סעיף 10(ב)(12) לחוק הממשלה, התשס"א-2001, לפרסם ברשומות הודעה על אצילת סמכות מכוח סעיף 33 לחוק יסוד: הממשלה. במקרים אלו, הפרסום ברשומות הינו חובה, אף שהוא אינו מהווה תנאי לתחולת תוקפן.⁸⁵

⁸² שם.

⁸³ שם, עמ' 848.

⁸⁴ שם, עמ' 847; סעיף 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש]; להסבר ולהבחנה על תקנות בנות פועל תחיקתי ראו: שם, עמ' 1308.

⁸⁵ ברק-ארז, לעיל ה"ש 1, עמ' 344-345; ראו גם: בג"ץ 7134/99 ח'טיב סלימאן נ' שר הפנים, נד(1) 420, פסקה 7 לחוות דעתו של השופט זמיר (2000) ("...בדרך-כלל, אם לא נקבע אחרת, החלטה מינהלית (שאינה תקנה בת-פועל תחיקתי)



פרק ד' – המלצות לחקיקת הסמכה לאצילה

מאחר שהמבחן המשפטי הראשי ביחס לאפשרות לבצע אצילה נוגע לחוק המסמך, בעת יצירת חקיקה חדשה יש מקום לשקול התייחסות מפורשת לאפשרות שרשות מינהלית שרוכשת סמכות בגדרי החקיקה, תאצול את סמכותה לגורם אחר. להלן מספר המלצות בנושא זה:

- בעת חקיקת החוק המסמך, יש לתת את הדעת לשאלה האם מדובר בסמכות שראוי לאפשר את אצילתה, ובכלל זאת אם ראוי לאפשר גם אצילה משנית שלה. על מנת למנוע שאלות פרשניות מורכבות בהמשך, ככל שמדובר בסמכות שלא חלים לגביה דינים אחרים בדבר אצילה ויש רצון לאפשר את אצילתה,⁸⁶ מוצע להסמך במפורש את בעל הסמכות לאצול את סמכותו, או לקבוע סמכויות מסוימות שאותן ניתן לאצול, וכן להסמך במפורש גם אצילת משנה, ככל שהדבר נדרש וראוי. יצוין כי יצירת שרשרת אצילות עלולה ליצור מורכבויות ושאלות משפטיות גם אם יש הסמכה לכך, ומומלץ ככלל להימנע מכך מקום שאינה נדרשת.
- מוצע להתייחס במפורש לאפשרות לאצול את הסמכות באופן חלקי או בסייגים (לדוגמה: רק לבעלי תפקידים מסוימים, רק לתקופה מסוימת, רק לעניין מסוים וכיו"ב).
- מוצע לקבוע הוראות בדבר פרסום כתב האצילה.
- מוצע לשקול להגדיר כבר במסגרת החקיקה הסדרה של מנגנוני פיקוח אשר יבהירו מהו סטנדרט הפיקוח ההולם מצד הגורם האוצל ביחס לאותו סוג סמכות, אף אם ההגדרה תיעשה באופן כללי וגמיש יחסית.
- ככל שאצילת הסמכות יוצרת מצב של "ריבוי אורגנים" מוצע שבמסגרת החקיקה יוסדרו גם הנחיות וסייגים במקרים המתאימים לאופן הפעלת הסמכות כך שימנעו החלטות סותרות בין הגורמים השונים. כמו כן, במסגרת זו ניתן לקבוע מנגנון הכרעה ופיקוח שיסייע במקרים בהם ישנה חוסר אחידות באופן הפעלת שיקול הדעת.⁸⁷

* * *

במקרים בהם סבורים גורמי הייעוץ המשפטי של המשרד הממשלתי או יחידת הסמך הרלוונטי כי מתעוררות התלבטויות או שאלות אגב יישומה של חוות דעת זו, ניתן לפנות למחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מינהלי), שבמשרד המשפטים.

נכנסת לתוקף ביום שנתקבלה, ולא ביום שפורסמה. גם אם החוק מחייב פרסום ההחלטה ברשומות, אין בכך בהכרח כדי לקבוע שאין להחלטה תוקף אלא מיום הפרסום (").

⁸⁶ כמו למשל אם מדובר בסמכות שר, שניתן לאצול לפי סעיף 33 לחוק יסוד: הממשלה.
⁸⁷ זמיר, לעיל ה"ש 3, עמ' 877-878 ("מינהל תקין ינקוט מראש בצעדים הנדרשים כדי למנוע בעיות כאלה. כך לדוגמה האוצל אמור לתחום בצורה ברורה את גבול הסמכות של כל אורגן כדי למנוע חפיפה של תחומי הסמכות והתנגשות בתחום החפיפה; להוציא הנחיות באשר לדרך הפעלת הסמכות, בייחוד לגבי סוגי מקרים רגישים או חשובים; לדרוש מן האורגנים להעביר אליו, לשם התייעצות או החלטה, מקרים מסוג מסוים וכדומה. מינהל תקין גם יקבע מראש דרכים לפתרון בעיות הנובעות מחוסר תיאום בין האורגנים. לדוגמה הוא יכול לקבוע שאם נתקבלו החלטות סותרות של שני אורגנים יעוכב ביצוע ההחלטות, ככל שהדבר אפשרי; שההחלטות יועברו אליו בהקדם כדי לישר קו או כדי למנוע עוול וכדומה.").