

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)
ירושלים: א' באייר התשפ"ב
2 במאי 2022

א.ג.ג.

שלום רב,

הנדון: מניעת שירותים ממשלתיים מאדם הנוהג באופן בלתי הולם כלפי הרשות

המנהלית ועובדיה

סימוכין: פניית אליי מיום 29.3.2022

1. בפנייתך שבסימוכין ביקשת את עמדתי באשר לאפשרות להימנע ממתן שירותים ממשלתיים לאדם הנוהג באופן בלתי הולם כלפי הרשות המנהלית ועובדיה. כדוגמה לכך ציינת מספר מקרים של התנכלויות ואיומים המופנים כלפי עובדי משרדך (להלן: **המשרד**) בקשר לעבודתם הציבורית.
2. בפנייתך הוספת וצינת כי תלונות אשר הוגשו למשטרה בנדון לא נחקרו כלל ונסגרו בתוך מספר ימים; כי הפרקליטות נוהגת שלא להגיש כתבי אישום בגין עבירות של העלבת עובד ציבור; וכי הגשת תביעות דיבה על-ידי הפרקליטות נעשית במשורה, בעוד שאף אם מוגשת תביעת דיבה, עובד הציבור הניזוק הוא התובע ונדרש לשאת בעול ניהול ההליך. מכאן פנייתך לבחינת האפשרות למנוע שירותים ממשלתיים מאזרחים הנוהגים באופן בלתי הולם כלפי הרשות. תשובתי שלהלן ניתנת על דעתם של ד"ר גיל לימון, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (ציבורי-מנהלי), ושל עו"ד אביטל שטרנברג, ראש אשכול משפט מנהלי במחלקת ייעוץ וחקיקה (ציבורי-מנהלי).
3. אפתח ואציין כי הטיפול של משטרת ישראל בתלונות כאמור, וכן אפשרות הגשתן של תביעות דיבה, אינם מצויים בתחום אחריותנו, וככל שברצונכם לקבל מענה לקשיים שמתעוררים בהקשרים אלו, נציע כי תעמדו בקשר ישיר בעניין זה עם משטרת ישראל ועם פרקליטות המדינה. באשר לאפשרות להתמודד עם התופעות המתוארות באמצעות אופן הטיפול של הרשות המנהלית בפניותיהם של אלו המתנהלים באופן בלתי הולם כלפי עובדי הציבור, הרי שלעמדתי, המענה לשאלה זו נגזר, בראש וראשונה, מטיב הסמכויות המנהליות הנדונות, וביתר דיוק, מהבחנה בין סמכויות חובה ובין סמכויות רשות – הכול כפי שיבואר להלן.
4. כידוע, סמכויותיהן של רשויות המנהל מתחלקות לסמכויות חובה, אשר הרשות מחויבת להפעילן בהתקיים אי-אילו תנאים ונסיבות; ולסמכויות רשות, אשר לרשות המנהלית נתון שיקול דעת

בהפעלתו. ההבחנה בין סוגי הסמכויות האמורים נגזרת מלשון החוק, מתכליתו, מהיקף התנאים הסטטוטוריים להפעלת הסמכות ומשיקולים פרשניים נוספים כיוצא באלה.¹

סמכויות חובה

5. ככל שמדובר בסמכויות חובה, אשר כאמור לעיל, הרשות המנהלית מחויבת בהפעלתן, הרי **שבהיעדר עיגון מפורש בחוק**, אין הרשות מוסמכת להימנע מהפעלת סמכויותיה אלה ביחס לאדם הנוהג כלפיה באופן בלתי הולם.

6. כך למשל, בעבר הועלתה בפני מחלקת ייעוץ וחקיקה השאלה אם רשות מנהלית רשאית שלא להשיב לפניויותיהם של פונים טרדנים, השולחים לה פניות ובקשות סרק חוזרות ונשנות. עמדתה של המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי בנדון היתה כי יש להשיב על שאלה זו בשלילה, ולהרחבה ראה חוות דעתן של גב' אביטל שטרנברג וגב' שלומית גולדפרב, אשר נכתבה על דעת גב' דינה זילבר (לשעבר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-מנהלי)), ומצורפת כנספח לחוות דעת זו.

7. בתמצית אציין, כי חוות הדעת האמורה התבססה על הוראות סעיפים 2 ו-2א לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958 (להלן: **חוק ההנמקות**), שלפיהם עובד ציבור אשר התבקש בכתב להפעיל סמכות הנתונה לו על-פי דין, מחויב להשיב לפונה בכתב בתוך זמן קצוב, ואף לנמק את תשובתו, אם החליט לסרב לבקשה. הוראות חוק אלה מלמדות, בראש ובראשונה, על חובתו של עובד ציבור **להשיב** לבקשות הנשלחות אליו כאמור,² ולא ניתן למצוא בהן אחיזה להימנעות ממענה כאשר עסקינן בפונים טרדנים.³ יחד עם זאת, נכתב בחוות הדעת כי מקום בו מדובר בפניות חוזרות ונשנות, אשר אין בהן אלא מחזור של טענות אשר הועלו ונענו בעבר, הרשות מוסמכת לעשות שימוש בתשובה קצרה ומוכנה מראש, אשר דוחה את הפנייה מטעם זה בלבד.

8. עוד מעניין להזכיר בעניין זה את פסק הדין בע"מ 3440/12 **עיריית אשדוד נ' מכשירי תנועה בע"מ** (2.6.2014), בו נדונה פרשנותו של סעיף 4 לחוק הרשויות המקומיות (ערר על קביעת ארנונה כללית), התשל"ו-1976, אשר קובע כי מנהל הארנונה **ישיב** להשגות על חיוב ארנונה כללית בתוך ששים ימים, שאם לא כן, "ייחשב הדבר כאילו החליט לקבל את ההשגה" (סעיף 4(ב)). בפסק הדין דחה בית המשפט העליון את טענת עיריית אשדוד, לפיה חובת ההגינות של הפרט (עליה יורחב להלן) מצדיקה לסייג את הוראת סעיף 4(ב) האמור, כאשר ההשגה שלא נענתה במועד היא השגת סרק. נקבע כי סייג מעין זה נעדר כל אחיזה בלשון החוק או בתכליתו, ולפיכך איננו יכול לעמוד.⁴

9. הנה כי כן, אני סבורה כי רשות מנהלית אינה רשאית להימנע מהפעלת סמכות חובה הנתונה לה, אך בשל התנהגות בלתי הולמת של הפרט המבקש את הפעלת הסמכות, וזאת כל עוד אין בנמצא הוראת חוק מפורשת המתירה לרשות לחדול מפעולה כאמור.

¹ להרחבה ראה: דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך א 216-227 (2010); יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א - המינהל הציבורי 319-328 (מהדורה שנייה מורחבת, 2010).

² חובה הנובעת אף מחובת ההגינות המוטלת על הרשות המנהלית, גם במקרים בהם חוק ההנמקות איננו חל, וראה: בג"ץ 143/56 **עבד חגי' נ' המפקח על התעבורה**, פ"ד יא 370, 372 (1957); בג"ץ 2159/97 **מועצה אזורית חוף אשקלון נ' שר הפנים**, פ"ד נב(1) 75, 89 (1998); בש"פ 3810/00 **גרוסמן נ' מדינת ישראל**, פסקה 4 (11.6.2000).

³ כן ראה ע"א 472/79 **שרף נ' מנהל אגף המכס והבלו**, פ"ד לה(1) 509, 514 (1980).

⁴ ע"מ 3440/12 **עיריית אשדוד נ' מכשירי תנועה בע"מ**, פסקאות 16-20 (2.6.2014).

סמכויות שבשיקול דעת

10. אשר לסמכויות הנתונות לשיקול דעתה של הרשות המנהלית, הרי שעובר להפעלת סמכויותיה, נדרשת הרשות ליתן דעתה אך ורק לשיקולים רלוונטיים ולהימנע משיקולים הזרים לעניין הנדון. אשר על כן, יש לבחון אם התנהגותו של הפרט אשר מבקש מהרשות לפעול בדרך זו או אחרת, עשויה להיחשב כשיקול רלוונטי בהפעלת הסמכות המנהלית. אף אם אכן מדובר בשיקול רלוונטי, יש להוסיף ולבחון אם שיקול מעין זה עשוי להיות כה כבד משקל, עד שיצדיק מניעת שירותים שלטוניים מן הפונה (בדרך של דחיית בקשתו על הסף, ביטול החלטה מנהלית קיימת וכיו"ב).

11. בפנייתך עמדת על חובת ההגינות של הפרט כלפי הרשות המנהלית, כפי שזו עולה מפסק הדין בבג"ץ 164/97 **קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ**, פ"ד נב(1) 289 (1998) (להלן: **עניין קונטרס**). בעניין **קונטרס** נדונה עתירה נגד החלטת רשויות המכס לסרב לחידוש רישיונה של העותרת למסוף מטענים הפועל כמחסן רשוי, וזאת בין היתר בשל מחדלה לגלות לרשויות המכס מידע מהותי לגבי זכויותיה במקרקעין עליהם פועל המסוף. על רקע זה, פרש השופט זמיר את התשתית לכינונה של חובת הגינות המוטלת על הפרט כלפי הרשות, ולדבריו:

"היחסים בין הרשות לבין האזרח הם, הלכה למעשה, יחסים דו-סטריים. לכן, לדעתי, כנגד חובת ההגינות של הרשות, נדרשת חובת הגינות של האזרח. לדרישה זאת יש שורשים עמוקים: היא צומחת מן האמנה החברתית שביסוד המדינה. לפי אמנה זאת, כמשמעותה במדינה דמוקרטית, הרשות והאזרח אינם עומדים זה מול זה, משני הצדדים של מתרס, אלא הם, זה לצד זה, שותפים במדינה... השלטון (לטעמי ראוי לומר: המינהל הציבורי) מחויב לשרת את הציבור – להבטיח שלום וסדר; לספק שירותים חיוניים; להגן על הכבוד והחירות של כל אזרח; לעשות צדק חברתי. אך המינהל הציבורי, שאין לו משל עצמו ולא כלום, אינו יכול לתת דבר לציבור אלא אם הוא מקבל מן הציבור. היחסים הראויים שבין המינהל לבין הציבור, ובצמצום היחסים ההכרחיים, הם יחסים הדדיים של תן וקח. כך הם, כפועל יוצא, גם היחסים שבין הרשות המינהלית לבין האזרח. האזרח אינו יכול, מבחינה מוסרית או מעשית, להניח כי הוא זכאי לדרוש ולקבל מן הרשות, ואין הוא חייב לתת ולא כלום. כנגד זכותו כלפי הרשות עומדת חובתו כלפי הרשות. זוהי תמצית האמנה החברתית שבין האזרחים לבין עצמם ובין האזרחים לבין המינהל הציבורי. זהו גם שורש הקיום של המדינה".⁵

12. השופט זמיר נמנע מלטעת מסמרות באשר לטיבה ולהיקפה של חובת ההגינות של הפרט, וציין כי זו תותאם לנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה. יחד עם זאת, וכדוגמה לחובות אשר ניתן יהיה לגזור מחובת ההגינות, עמד השופט זמיר על חובת הגילוי של מידע מהותי המצוי בידי הפרט ורלוונטי להפעלת שיקול הדעת המנהלי (חובה אשר נגעה לנסיבות העניין שנדונו שם); על חובת הפרט לפעול במהירות ראויה; על הדרישה כי הפרט לא יתכחש להתחייבות אשר נטל על עצמו כלפי הרשות המנהלית; ועל חובתו של אדם אשר יש לו דין ודברים עם הרשות, להעלות בפניה את כל טענותיו בהזדמנות הראשונה.

13. לצד האמור, במישור התוצאתי סבר השופט זמיר כי הפרת חובת ההגינות בידי הפרט לא תביא בכל מקרה לידי בטלות ההחלטה המנהלית. כך למשל, אשר להפרת חובת הגילוי הוטעם כי תוצאותיה תיקבענה בשים לב, בין היתר, לטיב המידע שהוסתר ולהשפעתו האפשרית על ההחלטה המנהלית;

⁵ עניין קונטרס, בעמוד 321.

ל"יסוד הנפשי" של הפרט – אם התכוון להטעות את הרשות או שמא פעל ברשלנות או מתוך עצימת עיניים; לנזק שעלול להיגרם לפרט כתוצאה מביטול ההחלטה המנהלית; וכן לנזק אשר תסב הפרט חובת הגילוי לאינטרס הציבורי.

14. ואולם, חוות דעתו של השופט זמיר לא התקבלה על דעתם של יתר חברי ההרכב בעניין **קונטרס**, ולעומתו, סברו הנשיא ברק והשופט (כתוארו אז) חשין כי אין מקום להטיל על הפרט חובת הגינות כלפי הרשות המנהלית. בעוד שהשופט חשין מיאן להכיר בחובה כלשהי המוטלת על הפרט ביחס לרשות, הרי שהנשיא ברק סבר כי יש מקום להכיר אך בחובות נקודתיות של הפרט כלפי הציבור ורשויות המנהל, אשר נגזרות מאיזון בין זכויות הפרט ובין האינטרס הציבורי. כך לדוגמה, כתב הנשיא ברק כי הפרט אכן עשוי להיות מחויב בגילוי מידע רלוונטי לרשות המנהלית במסגרת בקשה לקבלת רישיון, אך זאת בעיקרו של דבר לאור האינטרס הציבורי הנכבד הטמון בקבלת החלטות מנהליות המבוססות על כלל השיקולים הרלוונטיים ועל תשתית עובדתית מלאה.

15. אף שבעניין **קונטרס** נותר השופט זמיר במיעוט, הרי שניתן למצוא הדים לחוות דעתו בפסיקת בית המשפט העליון שלאחר מכן, ובתוך כך, ישנם שופטים המצדדים בעמדת השופט זמיר, לפיה יש מקום להטיל על הפרט חובת הגינות כלפי הרשות המנהלית, שהיקפה אינו זהה בהכרח לחובת ההגינות של הרשות. בתוך כך, מופעה הקלאסי של חובת ההגינות המתוארת, מוצא ביטוי בחובת הפרט, ולמצער בציפייה ממנו, לגלות לרשות מידע המצוי ברשותו ורלוונטי להחלטה המנהלית בעניינו.⁶ אזכורים נוספים לחובת ההגינות של הפרט ניתן למצוא במה שנוגע לדרישה להימנע מעשיית דין עצמי;⁷ לפעול במהירות ראויה ובשיתוף פעולה עם הרשות;⁸ ולהימנע מהקלטה בסתר של דיוני ועדה המתקיימת במסגרת שירות המדינה.⁹ לצד זאת, נשמעו בפסיקה גם עמדות אחרות, המצדדות בעמדת הנשיא ברק ואף בגישת השופט חשין בעניין **קונטרס**.¹⁰

⁶ בג"ץ 1227/98 **מלבסקי נ' שר הפנים**, פ"ד נב(4) 690, 706-707 (1998); בר"ם 867/06 **מנהלת הארנונה בעיריית חיפה נ' דור אנרגיה (1988) בע"מ**, פסקה 10 לחוות דעתה של השופטת פורקציה (17.4.2008); ע"א 8189/11 **דיין נ' מפעל הפיס**, פסקה 40 (21.2.2013); בר"ם 4891/14 **עזבון טבעוני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה נצרת**, פסקה 18 (10.9.2014); ע"ם 89/13 **עיריית רמת גן נ' הראל**, פסקה 8 לחוות דעת השופטת ברק-ארו ופסקאות 6-9 לחוות דעתו של השופט מזוז (9.2.2015); ע"א 3604/13 **מנהל רשות המסים נ' אייזינגר**, פסקה 48 (10.5.2015); וכן ראה ברק-ארו, בעמודים 282-283; ובפסק דין אשר קדם לעניין **קונטרס**: בג"ץ 727/88 **עוד נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מב(4) 487, 493 (1989).

⁷ ע"ם 8329/14 **עיריית קרית אתא נ' קורן**, פסקאות 26-27 (31.5.2016), שם נקבע כי ככל שהפרט ניסה לחמוק בבירור מתשלומי חובה, הדבר ייזקף לחובתו בבחינת השאלה אם נפל שיהוי בגביית התשלומים על-ידי הרשות; ע"ם 6192/13 **אברהם נ' עיריית טבריה**, פסקה ד לחוות דעת המשנה לנשיאה רובינשטיין (26.2.2017), בו נקבע כי במסגרת בירורה של תובענה ייצוגית נגד הרשות, הנוגעת להוצאות גבייה אשר נגבו על-ידה בגין קנסות שלא שולמו במועד, יש להניח כי ייתכן משקל לכך שהתובעות נמנעו מתשלום הקנסות במועד ובכך עשו דין לעצמן; כן השווה לחוות דעתו של השופט טירקל ברע"פ 4398/99 **הראל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(3) 637, 651 (2000), בה צוין כי די בכך שהמערערת הפרה שלא בתום לב את צו הפסיקה מושא ההליך, כדי לדחות את ערעורה.

⁸ ע"ם 7217/10 **אילנית מרכז לשיקום בע"מ נ' מדינת ישראל - הממונה על מחוז חיפה**, פסקאות 21 ו-26 לחוות דעת השופטת ברק-ארו ופסקה ג לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין (27.6.2012), שם צוין כי המערערת נהגה באופן שאינו עולה בקנה אחד עם חובת ההגינות הנלמדת מעניין **קונטרס**, באשר היא נמנעה במשך זמן רב מלהגיש לממונה במשרד הפנים בקשה להכיר בה כ"מוסד חינוך", ואף לא שיתפה פעולה עם הרשויות במדידת השטחים שבהחזקתה לשם חישוב הארנונה הנדרשת עבורם. לפיכך, בין היתר, נקבע כי הממונה רשאי לשקול את התנהלותה הרשלנית של המערערת בבחינת היקף ההכרה הרטרואקטיבית במעמדה כ"מוסד חינוך" כאמור; ע"א 8958/10 **עיריית רמת השרון נ' טו-מז חברה קבלנית בע"מ**, פסקה 16 (9.7.2012), שם נקבע כי "מניעות שפועלת כנגד בעלי מקרקעין המבקשים לתקוף תוכנית למרות שלא השתתפו בהליך התכנוני, על דרך הגשת התנגדות", נובעת, בין היתר, מחובת ההגינות של הפרט.

⁹ ראה פסק הדין בע"ם 5246/99 **אהרונאי נ' נציבות שירות המדינה**, פ"ד נו(1) 481, 490 (1999), בו נקבע כי חובת ההגינות של אדם כלפי הרשות המנהלית, ובייחוד חובתו של עובד מדינה כלפיה, אינה עולה בקנה אחד עם הקלטת סתר.

¹⁰ ראה עמדתו של השופט דנציגר בעניין **עיריית רמת גן**, בפסקה 28; ובעניין **אייזינגר**, בפסקה 5 לחוות דעתו; כן ראה דברי המשנה לנשיאה מלצר בדנ"ם 5519/15 **יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ**, פסקה 9(א) לחוות דעתו (17.12.2019) והשווה לדברי המשנה לנשיאה רובינשטיין בפסק הדין בע"ם 2978/13 **מי הגליל – תאגיד והביוב האזורי בע"מ נ' יונס**, פסקה ל (23.7.2015), אשר בוטל במסגרת הדיון הנוסף האמור.

16. מכל מקום, סקירת הפסיקה המתוארת מעלה כי טרם נקבעה הלכה מחייבת באשר לקיומה של חובת הגינות המוטלת על הפרט כלפי הרשות המנהלית ובאשר להיקפה בכלל, ובפרט – בנוגע להתנהגות מעין זו המתוארת בפנייתך.¹¹ עם זאת, ואף אם נניח כי חובת ההגינות אכן תקפה במשפט המנהלי הישראלי, נראה כי ניתן לעמוד כבר כעת, בזהירות המתחייבת, על מספר עקרונות באשר לטיבה של חובה זו ולאופן יישומה, כדלהלן:

(א) חובת ההגינות של הפרט כלפי הרשות המנהלית איננה דומה לחובת ההגינות המוטלת על הרשות כלפי הציבור, ואף פחותה הימנה. זאת, לנוכח מעמדה הייחודי של הרשות ביחס לציבור, וכדברי השופט זמיר: "אין סימטריה כיוון שהמינהל הציבורי הינו נאמן של הציבור, ובכלל זה כל אזרח, ואילו האזרח אינו נאמן של המינהל הציבורי".¹²

(ב) חובת ההגינות של הפרט עשויה להיות שיקול רלוונטי בהפעלת הסמכות המנהלית, אך ורק כאשר הפרתה קשורה בקשר מהותי והדוק לסמכות הנדונה. כך למשל, וכפי שבואר לעיל, כאשר הפרט נמנע מלגלות לרשות מידע המהווה שיקול עיקרי ורלוונטי לקבלת ההחלטה המנהלית בעניינו; כאשר הפרט פונה לרשות בעניין הנוגע לחובה המוטלת עליו, תוך שהוא עושה דין לעצמו ומפר את החובה האמורה; וכיוצא באלה. לצד זאת, הרשות המנהלית איננה רשאית לראות בהתנהגותו הכללית של הפרט, כולל כלפי הרשות, כשיקול רלוונטי להפעלת סמכויותיה באשר הן, כל עוד התנהגות זו אינה נוגעת ישירות לסמכות הקונקרטית הנדונה. יובהר כי לעניין זה, לא ניתן לראות בסמיכות זמן או מקום בין התנהגות הפרט ובין הפעלת סמכותה של הרשות כקשר הדוק ההופך התנהגות זו לשיקול רלוונטי. כן אין די בכך שההתנהגות הבלתי הגונה תתרחש בעקבות הפעלת הסמכות המנהלית או על רקע מסכת עובדתית זהה. חלף זאת, יש להצביע על קשר מהותי וממשי כאמור, הנוגע באופן ישיר לסמכות המנהלית ולשיקול דעת הרשות. בהקשר זה, ניתן ללמוד אף מדבריו של השופט זמיר בעניין קונטרס, לפיהם עצם ההכרה בחובת ההגינות איננו מצדיק הטלת חובות קונקרטיות על הפרט, אלא אם ישנם שיקולים ענייניים המצדיקים הטלתן של חובות מעין אלה, "וחזקה על בית-המשפט כי לא יטיל על האזרח חובות נוספות אלא בתהליך זהיר ומבוקר, ביד קמוצה, כדי לקיים איזון ראוי ביחסים שבין האזרח לבין המינהל הציבורי".¹³

(ג) הפרת חובת ההגינות אינה מובילה, ככלל, לסעד "מוחלט" של ביטול ההחלטה המנהלית או דחיית בקשתו של הפרט. בעיקרו של דבר, התנהגות בלתי הגונה של הפרט עשויה לשמש לכל היותר שיקול רלוונטי, אשר הרשות רשאית ליתן דעתה עליו במסגרת הפעלת שיקול הדעת המנהלי, לצד יתר השיקולים הנוגעים לעניין. בכלל שיקולים אלה תבחן הרשות אף את טיב הזכות לה טוען הפרט, וככל שמשקלה של זו יהא נכבד יותר, יצטמצם, ואולי אף יתאין משקל ההפרה. כמו כן, עשויה הפרתה של חובת ההגינות להוביל למסקנה כי לכל הפחות, הפרט לא יוכל להיבנות מהתנהגותו הבלתי הגונה. ודוק: אף במקרים בהם הובילה התנהלות

¹¹ יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב - ההליך המינהלי 1075-1077 (2011); יצחק זמיר "חובת הגינות כלפי רשות מנהלית: בעקבות בג"ץ 97/164 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר" **משפט ועסקים** כו 1, 8 (התשפ"ב). במאמר זה עמד פרופ' זמיר על עילת הסף השיפוטית שעניינה בניקיון כפיו של העותר, המשקפת אף היא, לעמדתו, את חובת ההגינות של הפרט (שם, בעמודים 10-11).

¹² עניין קונטרס, בעמודים 322-323 ו-338-345.

¹³ שם, בעמודים 344-345.

מוקשית של הפרט לסעד "מוחלט" כאמור, הרי שלא היה זה על בסיס חובת ההגינות לבדה,¹⁴ אלא על יסוד דוקטרינות וכללים אחרים (למשל כאשר הפרת חובת הגילוי הובילה לקבלת החלטה מנהלית שגויה¹⁵).

בעניין זה, ולאור הפער המתואר לעיל שבין חובות ההגינות המוטלות על הפרט ועל הרשות המנהלית, מעניין להביא מדברי פרופ' ברק-ארז, לפיהם במישור תוצאות הפרת חובת ההגינות של הפרט, "מתעוררת השאלה אם חובת ההגינות המוטלת על הרשות עשויה לשמש בסיס לדרישה שלא להטיל על הפרט את כל החומרות הנובעות מהפרת חובותיו הסטטוטוריות".¹⁶ עוד יפים לענייננו דברי השופט זמיר בעניין קונטרס:

"המאזן של כל השיקולים הענייניים הוא שיקבע אם בנסיבות המקרה הרשות המינהלית רשאית לבטל החלטה, לשנות תנאי בהחלטה, לסרב לחידוש רישיון או לנקוט צעד אחר נגד אזורח שהפר את חובת הגילוי. בעריכת המאזן, שומה על הרשות המינהלית להיזהר עד שהיא נוקטת צעד נגד אזורח על שהפר את חובת הגילוי, **שלא תפרוק מעצמה את מילוי תפקידה כנדרש, שלא תקפיד עם האזורח בקלה כחמורה ושלא תפגע בו מעבר למידה הראויה בנסיבות המקרה**".¹⁷

פועל יוצא מן האמור לעיל, הוא כי השימוש (ולמעשה, ההימנעות משימוש) בכלים מנהליים להתמודדות עם התנהגות בלתי הולמת של הפרט, ראוי לו שיהא תחום ומצומצם, ובבחינת מוצא אחרון בלבד. לצד זאת, דרך המלך לבחינת השלכותיה של התנהגות הפרט כאמור היא בהליך שיפוטי סדור (כגון הליך פלילי או נזיקי), אשר יאפשר את בירור העובדות כהווייתן בפני גורם אובייקטיבי ומוסמך.¹⁸

¹⁴ כן ראה: ברק-ארז, בעמודים 283-284.

¹⁵ למשל: עניין עווד, שם; עניין אייזינגר, בפסקה 48.

¹⁶ שם, בעמודים 284-285; ההדגשה הוספה.

¹⁷ עניין קונטרס, בעמודים 327-329; ההדגשה הוספה.

¹⁸ ראה והשווה: ע"מ 2414/17 קלדרון נ' חלמיש חברה ממשלתית עירונית לדיור לשיקום ולהתחדשות, פסקה 67 (13.2.2018).

סיכום

17. סיכומו של דבר, טרם נפסקה הלכה מחייבת המכירה בחובת הגינות של הפרט כלפי הרשות המנהלית, אך נראה כי יש מגמה משמעותית בפסיקה הרואה בחיוב הטלתה של חובה מעין זו בהקשרים מסוימים אשר נימנו לעיל. מכל מקום, הרשות אינה רשאית להימנע מהפעלת סמכויות חובה בגין התנהגות בלתי הולמת של הפרט כלפיה, כל עוד אין בנמצא עיגון חוקי מפורש המתיר לה לעשות כן. אשר לסמכויות הנתונות לשיקול דעתה של הרשות, הרי שהפרת חובת ההגינות של הפרט אכן עשויה, בנסיבות מסוימות, להיות שיקול רלוונטי בהפעלת הסמכות המנהלית, אך זאת רק כאשר ההפרה קשורה בקשר מהותי והדוק לסמכות המנהלית הנדונה. כמו כן, ככלל, הפרת חובת ההגינות לא תביא, כשלעצמה, לכדי ביטול החלטה מנהלית או דחייה על הסף של בקשת הפרט, אלא תשמש אך שיקול אחד מיני רבים במסגרת שיקול הדעת המנהלי. כל זאת, באופן תחום ומצומצם, לאחר מיצוי אפיקי הברור והאכיפה השיפוטיים, ובזהירות המתחייבת מחובת ההגינות המוטלת על הרשות המנהלית וממעמדה כנאמנת הציבור.

18. יישום הדברים שלעיל על הנתונים המוצגים בפנייתך, מעלה כי על פני הדברים, לא ניתן למנוע מהאזרחים המוזכרים שם שירותים אשר התבקשו על-ידם מן המשרד, וזאת כמובן מבלי להפחית מחומרת המעשים המתוארים. בתוך כך, אציין כי ספק אם התנהגותם של אזרחים אלה אכן עולה כדי הפרה של חובת ההגינות המשתקפת מן הפסיקה כאמור, באשר חובה זו נסבה בעיקרה על איסור הטעיה, רמייה או הכשלה של הרשות. מכל מקום, במקרה דנן מדובר בהתנהגות בלתי הולמת כלפי עובדי המשרד על רקע עבודתם וככל הנראה בקשר למסכת עובדתית אשר נבחנה על-ידם. ברם, התנהגות זו אינה קשורה בקשר מהותי והדוק להפעלת סמכויותיהם של עובדי המשרד ואיננה נוגעת ישירות לשיקול דעתם המנהלי.

19. משכך, עמדתנו היא כי לא ניתן לראות בהתנהגות מעין זו כשיקול רלוונטי להפעלת סמכויותיהם המנהליות של עובדי המשרד. כמו כן, לאור האמור לעיל בעניין תוצאותיה האפשריות של חובת ההגינות, ובהיעדר דוקטרינה קונקרטית המאפשרת מניעה מוחלטת של שירותים ממשלתיים מהפרט בנסיבות הנדונות, הרי שלא ניתן למנוע מאזרחים אלה את שירותי המשרד המבוקשים על-ידם. ברי כי ככל שההתנהגות המתוארת בפנייתך מעלה חשד לפלילים, הרי שדרך המלך להתמודדות עמה היא באמצעות הגשת תלונה למשטרה, כמקובל במקרים כאלה, וככל שצעד מעין זה נתקל בקשיים, נציע כאמור לעמוד בקשר עם משטרת ישראל ופרקליטות המדינה.

בברכה,

שרה גולד, עו"ד

המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי

ייעוץ וחקיקה

העתק: ד"ר גיל לימון, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (ציבורי-מנהלי)

גב' אביטל שטרנברג, ראש אשכול משפט מנהלי, ייעוץ וחקיקה (ציבורי-מנהלי)