




מדור הבחינות

מינהל הסטודנטים

מספר סידורי 7046597

מס' מח' 33 :
 שנת תש"ע : 2 מסמטר : 1 מועד : 1 מטלה : 1
 קורס : 01 313 99 משפט מינהלי



המחברת נבדקה ביום: 25.7.10

הציון: 98

חתימת המרצה:

מס' סידורי מתוך מחברות

הוראות לנבחן

1. הבחינה. תלמיד שעזב את האולם אחרי חלוקת השאלונים או לא מסר את מחברתו עד תום הבחינה או מסר מחברת ריקה - דינו כדין נכשל.
2. קריאת השאלון מותרת רק לאחר קבלת רשות המשיח/ה.
3. יש לכתוב את התשובות בדיו, בכתב ברור ונקי על עמוד אחד של כל דף. אין לכתוב בשוליים, הכותב טיטנה יקדיש לה את הצד הימני של המחברת ואת ההעתקה הנקיה יכתוב בצד השמאלי. את הטיטנה יש למחוק בהעברת קו. אסור לתלוש דפים מן המחברת.
4. עבר הנבחן על תקנות הבחינות, תשלל ממנו הרשות להמשיך בבחינה, והוא יועמד לדין משמעתי.
5. משך זמן הבחינה מצויין בראש השאלון. עם הודעת המשיח/ה כי תם הזמן, על הנבחן להפסיק את הבחינה, למסור את המחברת עם השאלון ולצאת מאולם הבחינה. מחברת שלא נמסרה בתום ההודעה לא תיבדק.
6. אחזקת מכשיר טלפון סלולרי (אפילו סגור) ברשות הנבחן, מביאו מיידית לפסילת הבחינה.

1. עליו להבחן בחדר בו הנך רשום.
2. הנח ליד המשיח בבחינה את חפצך האישיים כגון: תיקים, ספרים, מחברות, מכשירים סלולריים, קלמרים וכו'.
3. אסור להחזיק בהישג יד חומר הקשור לבחינה/לקורס אלא אם הותר הדבר בכתב על ידי המרצה ורק בהתאם למותר.
4. מסור למשיח/ה על הבחינה תעודת זהות וכרטיס נבחן חתום ותקף לסמסטר בו מתקיימת הבחינה.
5. **היציאה לשירותים במהלך הבחינה אסורה בהחלט.** נשים בהריון ונכחנים באישור מתאים רשאים לבקש מהמשיח/ה לצאת. היציאה בליווי המשיח/ה ובהתאם לנוהלי האוניברסיטה.
6. נבחן היוצא ללא רשות מחברתו תפסל ותועבר לועדת משמעת.
7. יש להישמע להוראות המשיח/ה. אין לעזוב את חדר הבחינה ללא קבלת רשות. חל איסור מוחלט לפנות לנבחנים אחרים בכל עניין ודבר. **בכל עניין פנה למשיח/ה.**
8. בתחילת הבחינה מלא את פרטיך האישיים ע"ג המחברת. תלמיד שקיבל לידי שאלון ואין ברצונו להיבחן, חייב להמתין 1/2 שעה בכיתה מתחילת

בהצלחה!

ועדת המשמעת מזהירה!
 נבחן שיימצאו ברשותו חומרי עזר אסורים או ייתפס בהעתקה, ייענש בחומרה עד כדי הרחקתו מהאוניברסיטה.

שנה"ל גט' 1 סמסטר ב מועד א
 מס' קורס 1 313 99
 מחלקה אמרי תאריך 27/7/12
 המרצה ד"ר משה ברוך אר
 מבחן חלק (אם הבחינה בשני חלקים)

הוראות לנבחן בנושא סריקה:

אין לכתוב במחברת בעפרון. יש לכתוב בעט בצבע כחול כהה או שחור בלבד. אין להשתמש בנוזל מחיקה (טיפקס). אין לכתוב בשוליים משני צידי הדף. מחברת בכתב מרושל משפיעה על תוצאות הסריקה.

שם לכו השוליים יחתכו לפני הסריקה. לכן, חל איסור מוחלט

7.

מבחן במנהלי

שאלה שניה: סעיף א': 1. ראשית עלינו לציין ששר הבריאות הממונה על משרד ממשלתי- משרד הבריאות שהינה אורגן של המדינה כפוף לכל העקרונות החלים על רשות מנהלית. השאלה הראשונה שעלינו לשאול היא האם בסמכות שר הבריאות לדאוג להקמת מסלולי הליכה ברחבי הארץ, שכן ככל פעולה מנהלית, אסור לשר לבצע, אלא אם הוא מוסמך לכך על פי החוק- עקרון החוקיות. אפשרות אחת היא שאכן מתוקף האצלת סמכויות על משרד הבריאות שניתן לו על ידי הממשלה לפי ס' 33(א) לחו"י הממשלה ישנה בה גם סמכות טבועה להקים מסלולי הליכה על מנת לדאוג לבריאות האוכלוסיה, אפשרות אחרת היא שזוהי סמכות עזר, סמכותו העיקרית היא לדאוג לבריאות אזרחי המדינה, והקמת מסלולי הליכה היא העזר שלו לקדם ספורט של האזרחים ובכך לקדם את הבריאות שלהם שכן ידוע שהליכה מורידה במשקל, מפחיתה לחץ דם וגורמת למצב בריאותי טוב יותר. אציין כי אם אין לשר סמכות אז כל פעולותיו חסרות סמכות ולכן יבחנו על פי עקרון הבטלות היחסית. אך לעניות דעתי אציין כי ככל הנראה לפחות מתוקף סמכות עזר יש לשר סמכות לדאוג להקמת מסלולי הליכה, כמובן שיש לציין כי על כל החלטה של השר קמה חזקת הכשרות המנהלית- כהנחת מוצא אנו מניחים כי למעשיו יש מקור הסמכה. ההחלטה לדאוג להקמת מסלולי הליכה עומדת בעקרון השוויון שכן ההחלטה חלה על כל המדינה ולא רק אזורים ספציפיים. השר פועל כאן כנאמן ציבור הדואג לבריאותם ומכאן גם מתקיים עקרון הסבירות בהחלטתו, הוא שקל מה יגרום לאנשים לדאוג ללכת על מנת לדאוג לבריאותם והחליט שמדובר במסלולי הליכה (אציין כי טוב היה אם היה מתייעץ בנושא, אינני חושבת שהוא מחויב להיוועצות אלא אם זה נובע מתכלית החוק). האמצעי גם מידתי, הוא לא קבע כי חובה על כל אדם להרשם לחדר כושר אלא רק רוצה לדאוג להקמת מסלולי הליכה על מנת לעודדם.

2. על מנת לממש את ההחלטה להקים מסלולי הליכה החליט השר להתקין תקנות תכנון ובניה כד שיחייבו סלילת מסלולי הליכה בסמוך לכל כביש חדש שנבנה- ראשית כאן ישנה סבירות גדולה כי על אף שיש לו סמכות להתקין תקנות, סמכותו אינה לגבי כל נושא, אלא רק לגבי הנושאים של משרדו. כך שמחד אנו יכולים לבא ולטעון כי יש כאן סמכות עזר כפי שטענתי בפיסקה הקודמת, שכן המטרה היא לדאוג לבריאותם של האזרחים, אך לעניות דעתי מדובר פה בחריגה מסמכותו, או לפחות הפעלה לא נכונה שלהם, סמכות להתקין תקנות בנושא של תכנון ובניה היא סמכותו של שר התשתיות. על מנת להעביר סמכות משר לשר הממשלה צריכה לאשר זאת באישור הכנסת, זאת לפי ס' 31(ב) לחו"י הממשלה. אם התקנת התקנות היתה בסמכותו היינו בוחנים את סבירותה ואומרים כי מחד יש פה שיקול חשוב- סלילת מסלולי הליכה תגרום לאנשים לעשות כושר ואף כתוצאה שולית תגרום לפחות שימוש במכוניות וכך ירידה בזיהום האוויר, זה אף מידתי כי זה רק כלפי כבישים חדשים. אך למעשה נראה כי על מנת לקבוע האם החלטה היא סבירה יש להסתכל על כל השיקולים הרחביים. כך למשל כאשר מתכננים כביש הוא נבחן בהתייחס לתכנית מתאר של העיר ושל המחוז, בנוסף החלטה לסלול מסלולי הליכה יש לה השפעה תקציבית, היא צריכה להיות מאושרת גם מהבחינה הזאת. שיקולים רחביים כגון אם יסללו מסלול הליכה ובכך יהיה מקום רק לכביש צר, או פחות בניינים, אלו השפעות שרק משרד התשתיות יכול לקחת בחשבון ולכן ככל הנראה הפעולה נעשתה בחוסר סמכות ואז תוצאתה תבחן על פי עקרון הבטלות היחסית. סוגיה נוספת שעולה היא עצם התקנת התקנות. אסביר: החלטה המחייבת סלילת מסלול הליכה (או רכיבה) בסמוך לכל כביש חדש הינה החלטה מדינית קביעת מדיניות צריכה להיות על ידי הסדר ראשוני ולא על ידי הסדר משני. מדיניות של איכות הסביבה, מדיניות של שינוי הרגלי התחבורה ובכך הרגלי הבריאות של אזרחי המדינה צריך להקבע בהליך חקיקה ראשי, כך שגם ישקלו כל השיקולים כולל התקציביים והתכנוניים.

3. הפחתת המכסים והמיסים השונים על אופניים, נעליים ובגדי ספורט, כדי לבצע החלטה זו הורה למנהל רשות המסים לנקוט בפעולות הנחוצות- גם כאן עולה שאלת הסמכות, הסמכות להחליט על הורדת מכסים ומיסים היא

✓

✓

→ פירושונים
רשימה

סמכות של שר האוצר היא אינה סמכות של שר הבריאות אף אם היא לתכלית טובה ואף אם ינסה לטעון לשימוש בסמכות עזר. מנהל רשות המסים אינו כפוף מנהלתית לשר הבריאות ולפיכך שר הבריאות אינו יכול להורות לו לנקוט בפעולות אלו, אין ספק כי מתקיים כאן חריגה מסמכות שתוצאותיה יהיו אף בטלות מוחלטת להוראה זו, וזאת עוד מבלי לבחון האם באמת השיקולים היו ענייניים, האם הוא התייעץ עם גורמים מקצועיים באשר להשפעת הורדת המחירים על בגדי ספורט ונעלי ספורט, אולי יתלהבו, יקנו אך לא באמת ישתמשו? אומנם אולי הוא לא מחוייב להתייעצות על פי חוק אך יש התייעצויות שהן חובה על פי תכלית החוק. אציין שכל זה גם מבלי אפשר לנסות לבחון את הוראת שר הבריאות כהאצלה של תפקידו למנהל רשות המסים, אך גם אם נסתכל על מנהל רשות המסים כפקיד ציבורי ובכך יכול שר הבריאות להאציל לו לפי ס' 33(ב) על פי הנתונים, נראה כי הסמכות היא מלכתחילה של מנהל רשות המסים שאינו כפוף לשר הבריאות ולכן יש פה חריגה מסמכות. לפיכך אינני בוחנת את סבירות ההחלטה ומדיניותה, שכן אף אם היו שיקולים ענייניים אין רלוונטיות לדבר. לדעתי חריגה כזאת קשה יבטל בית המשפט, אף אם לא שיקולים זרים הביאו לקבלתה אלא דאגה אמיתית לבריאות הציבור. 4. מינוי ועדת מומחים בתחום הספורט- עקרון עצמאות שיקול הדעת מאפשר לשר לקיים היוועצות ואף מחייב אותו במקרים מסוימים ולפיכך נכון נהג כאשר מינה ועדת מומחים. השר לא חייב להישמע לעצותיהם אך הוא כן חייב להגיע עם ראש פתוח ונפץ חפצה, עליהם להיות יותר מסתם חותמת גומי. יש לציין כי יש ועדות אך הבעיה במקרה דנן היא כי המינוי הוא להוצאת הנחיות, הנחיות שיחייבו את כל התלמידים במערכת החינוך. תחילה אתייחס להוצאת ההנחיות- הועדה אכן רשאית לקבוע הנחיות מנהלתיות, שכן זהו כלי שמטרתו לייעל את פעילות הרשות המנהלית, במקרה דנן בית הספר, מערכת החינוך, וזאת מתוך התמקצעות בתחום וכך גם היא מחילה את הנחיות באופן שווה. היכן הבעיה? הבעיה היא בהחלת ההנחיות על כל תלמידי מערכת החינוך. הנחיות למערכת החינוך מוציא מנכ"ל משרד החינוך באישורו של שר החינוך, לא שר הבריאות. אם הועדה היתה בין משרדית, הן משרד הבריאות הן משרד החינוך היה ניתן לקבל את ההנחיות. אך זהו לא המצב. הנחיות יכולות לחייב, והן אכן מחייבות למרות מעמדן הנורמטיבי הנמוך, אך הן צריכות להנתן בסמכות, ולשר הבריאות אין סמכות לכך. זאת בהנחה שאכן לא נקבע באחריותו של שר הבריאות הסמכות לדאוג לבריאות תלמידי ישראל ללא התייעצות עם שר החינוך. אציין כי ישנה אפשרות כי חברי הועדה יטענו כי בהודעת השר כי המלצותיהם יאומצו ויחייבו את כל תלמידי מערכת החינוך היתה הבטחה מנהלית, שכן אחרת לא היו מקדישים את זמנם הרב לפעילות הועדה. בבחינת התנאים של הבטחה מנהלית התנאי המקדמי הוא כי ניתנה הבטחה, מפי הכתוב ניתן לאמר כי הודעה כי המלצותיהם יאומצו ויחייבו את כל התלמידים כמוה כהבטחה, נותן ההבטחה לא היה בעל הסמכות, מי שמוסמך על תלמידי ישראל הוא שר החינוך, אך אולי מכיוון שדובר בנושא בריאות התלמידים, יוכלו לטעון חברי הועדה כי היתה כאן סמכות נחזית, בכל זאת מדובר בשר הבריאות. כוונה לתת תוקף משפטי אפשר להגיד שהיה עקב ההודעה שנתן, יש סיכוי גדול ששר הבריאות לא יוכל לקיים את התחייבותו ואף אולי אין צידוק לכך. המומחים הם מומחים לספורט אך האם הם מומחים לגיל הרך, לגיל הצעיר? האם הם עוסקים בחינוך? במידה והם לא שקלו את כל השיקולים הרוחביים שנשקלו, לעגן את ההנחיות רק כי הובטח להם יפגע בסופו של יום בחינוך ובבריאות התלמידים, וזה הדבר החשוב ביותר הרי. יש לציין כי ככל הנראה שיש פה ניגוד ענייניים מוסדי שכן הם מומחים בתחום הספורט, ככל הנראה יש להם אינטרסים נוספים מלבד בריאותם של התלמידים, אולי למשל לגלות כשרונות נוספים בתחום ולפתח את ישראל במירוץ למדליה, אך ניגוד זה איננו אוסרים תמיד כי לפעמים דווקא רוצים שנציג מסויים יעלה דילמות מסויימות. נקודה אחרונה, אולי על הועדה היה להיות ועדה סטטוטורית בהתחשב במדיניות הרחבה שהיא קובעת- לכל ילדי מערכת החינוך ואז יש כאן פגיעה בעקרון ההסדר הראשוני, אך לדידי מדובר רק באמת במצב נכון להיוועצות.

MSW
MSW E
P/OB

סעיף ב': תשובתי היתה משתנה שכן ראשית, ישנה כאן הסמכה מפורשת מן הממשלה לפעול לקידום הבריאות, כלומר מתקיים עקרון החוקיות בנוגע להקמת מסלולי הליכה. אם אכן לא היה בסמכותו של שר הבריאות לעשות זאת, ס' 32 לחוק יסוד הממשלה קובע כי לממשלה יש סמכות שיורית, ואז מכיוון שזו סמכות של הממשלה באפשרותה למנות ועדת שרים לקידום הבריאות. כך גם תלוי בסמכויות שניתנו לוועדה, ישנה אפשרות שגם בסמכותם להתקין תקנות לחייב בניית מסלול ליד כל כביש חדש. שכן ועדת השרים יכולה להיות ועדה בין משרדית של שר התשתיות, שר הבריאות ושר האוצר ואז התקנת התקנות נעשתה בסמכות. עדין לא תשתנה תשובתי בנוגע לעקרון הכללים הראשוניים, כי אף אם זו ועדה מתאם הממשלה, עדין עקרי מדיניות צריכים להקבע בחוק שכן הממשלה היא רשות מבצעת לא מחוקקת. מנגד כמובן ניתן להתייחס לזה כסמכות עזר שאנו על מנת לקדם את הבריאות מתקינים תקנות שיעודדו את הספורט של התושבים שישפיעו על בריאותם. תשובתי גם תשתנה ביחס להנחיות שיוציאו ועדת המומחים. אם הועדה מייצגת את הממשלה, היא מיצגת גם את שר החינוך שכל הנראה גם הוא בטח יושב בה ואז יש סמכות להנחות הנחיות לכל תלמידי ישראל, בדיוק כמו שכל שנה יוצאות הנחיות מנכ"ל משרד החינוך המחייבים את כל בתי הספר. ברגע שזו גם ועדת שרים שניתנה לה סמכויות רבות, ישנה אפשרות כי יש בסמכותה להחליט על הורדת מיסים לאופניים ובגדי ספורט ואז גם יש באפשרותה להורות זאת למנהל רשות המסים הכפוף לממשלה, (לעומת שאלה הקודמת בה לא היה כפוף לשר הבריאות). תוספת: לגבי הבעיה של תקציב, לממשלה בניגוד לשר אחד יש יכולת לשנות מדיניות מתוקף סמכותה השיורית (פס"ד מנהלת ההתנתקות) וכך ביכולתה להחליט על הצבת התקציב לייעוד של הקמת מסלולי הליכה.

סעיף ג': עתירת דוד לפי ס' ב' מניחה כי אכן היתה לוועדת השרים סמכות להורות למנהל רשות המסים להוריד את המכסים ולכן הוא יטען כי ההחלטה היתה לא סבירה. על מנת לקבל החלטה סבירה יש לשקול את כל השיקולים. השיקולים היחידים שראו השרים הם החומר המדעי שמוכיח לכאורה כי רכיבה על אופניים מביאה לעליה בתוחלת החיים, דבר שלשכת השר/הוועדה לא בדקה. אילו לשכת השר היתה בודקת את הנתונים היתה רואה או כי זה לא נכון או כי גם רכיבה על גלגליות עושה זאת והיא בנוסף גם משפרת קואורדינציה של ילדים. דוד בתור עותר הקיימת לו זכות עמידה שכן נפגע ישירות מן ההחלטה (אפשר אף לראות בו עותר ציבורי או נציג בשם כל העוסקים בגלגליות) יטען כי מכיוון שבזמן קבלת ההחלטה לא נפרשו כל השיקולים מול ועדת השרים, יש לקיים התוועצות חדשה המאזנת את כל השיקולים ובהתאם מגיעה להחלטה. החלטה שלא נשקלים בה כל השיקולים אינה החלטה סבירה (כמו בפרשת מסלה שם קבע בג"צ שנשים לפני הוועדה את העובדה ששניצר הורשע בוועדת אתיקה והוציא לשון הרע ושיקבלו את ההחלטה לאור הנתונים החדשים). דוד יטען גם כי כחלק מחובת ההגינות היה עליהם לתת לו את זכות הטיעון. ואם לא ניתנה עליהם לתת לו אותה בצורה רטרואקטיבית, ואף מומלץ שיצרפו צד שלישי אובייקטיבי כדי שאכן ישמע ויחליט בראש פתוח ונפש חפצה. עתירת דוד לפי ס' א' תקף כל מה שכתבתי לפי ס' ב' אך בנוסף כאן יטען גם דוד לחוסר סמכותו של שר הבריאות לקבוע הפחתת מכסים מכל הסיבות שציינתי בסעיף א'. אציין לגבי הסיטואציה של שני הסעיפים כי נראה כי עילות הסף לעתירה קיימות לדוד, שכן הוא נפגע אישית, קיימת שפיטות נורמטיבית ומוסדית, לא מצוין שיהוי או אי מיצוי הליכים- אולי היה עליו לפנות קודם לוועדה ומדובר בעתיקה קונקרטי. לגבי סעיפים יבקש דוד מחד צו על תנאי כי יבוטל הפחתת המכס ובנוסף יבקש גם פיצויים על הפסדיו. לגבי ערכאה אליה יפנה, הוא יכול לפנות לבג"צ מתוקף ס' 15 (ד) אך מכיון שהוא רוצה פיצויים, ובג"צ על אף שרואה את עצמו נותן פיצויים נותן אותם רק אם הם בהסכמה (אפשרות אחרת רק שיצהיר על זכאות) עדיף שיפנה לבימ"ש לעניינים מנהליים, היכול לעסוק על פי ס' 5 (1) שכן ספורט מצוי בתוספת הראשונה. אציין כי אינני סוברת כי יתקבל הצו על תנאי שכן אף אם בסוף המשפט יפסק כי הוא הצודק, יהיה ניתן לפצות אותו גם על תקופה זאת ולכן בנסיבות האלו ביהמ"ש לא ימהר לפסוק צו על תנאי.

סעיף ד': לפי עובדות סעיף א': לא נתון לנו האם השר ידע כי עוזרו קיבל שוחד מארגון יבואני האופניים. אם ידע על כך אין ספק כי מדובר אף באירוע פלילי ויש לפנות על כך ליועץ המשפטי לממשלה שיורה על פתיחת חקירה. אך אף

15'8 - 62e.7

→ 1 (mm) ff 2e.7

$$\frac{56}{60}$$

אם לא ידע, לגבי ההחלטה עצמה מספיק כי מי ששכנע אותו לקבל את ההחלטה היה עוזרו, ולמעשה היה פה שיקול זר וניגוד עניינים אישי מוחלט, אסור היה לו לקבל שוחד שכן כך לא מקבלים החלטה אובייקטיבית ונכונה, ומפריע את חובת הנאמנות לאזרחי המדינה. על בית המשפט לבחון מה השיקול הדומיננטי יותר, האם הרצון לגרום לאנשים לרכב על אופניים, שיקול ענייני או שמא השיקול הדומיננטי היתה השפעת העוזר על השר שהגיע מתוך שוחד. אם השיקול הדומיננטי היה השוחד לדעתי התוצאה תהיה VOID ההחלטה תבוטל, ומכיוון שמדובר בשחיתות שלטונית על דוד לפנות לבג"צ. אם השאלה לפי עובדות ס' ב': התשובה היא למעשה אותה תשובה, רק שכאן מכיוון שזו ועדה של שרים, ככל הנראה שרב השרים לא ידעו על השוחד שניתן לעוזרו של שר הבריאות ואז כנראה השיקול הדומיננטי היה בריאותו של הציבור ולא השוחד ולפיכך בג"צ יצטרך להתלבט ואולי יטה יותר לבטלות יחסית על אף שמדובר בשחיתות שלטונית שכן רק עוזר שר הבריאות היה מעורב ולא כל הועדה. והרי קולו של השר בהחלטה היה רק אחד מיני רבים.

שאלה ראשונה: אקדים ואומר שמכיוון שחברת "רקיעי הפלדה" הינה חברה העוסקת בפונקציה שלטונית: חלוקת ערכות מגן, אזי חלים עליה כל עקרונות המנהל הציבורי. בנוסף אציין כי לעניות דעתי החלטת שר הבטחון עומדת בעקרון החוקיות שכן הוא מופקד על בטחון התושבים ולכן כסמכות טבועה או לחילופין סמכות עזר בסמכותו להקים חברה המחלקת ערכות מגן. לגבי הועדה שמינה ממשרד הבטחון שישבה יחד עם גורמים מזרועות הבטחון, מדובר בהקמה ועדה מקצועית כך שתקים חברה מקצועית לטובת הציבור, בוועדה קיים ניגוד עניינים מוסדי אך לדידי הוא רק מוסיף ולא פוגע שכן כך נשקלים השיקולים הן של צה"ל הן המוסד והן כל גורם בטחוני אחר. עצם ההחלטה על הקמת החברה סבירה שכן זהו ניסיון להתמודד עם האיום הבטחוני, והאמצעי מידתי- אין חיוב לקנייה של הערכה אלא חלוקה שלו על ידי חברה שתהיה זרוע ממשלתית.

עתירת חברת "שמי ברזל" - ראשית יש לבחון האם מתקיימות עילות הסף כך שיכולה החברה להגיש עתירה. לחברת "שמי ברזל" קיימת זכות עמידה שכן היא נפגעה ישירות מהקמת החברה החדשה שכן ככל הנראה היא עוסקת בכך ונפגעה יכולתה למשל להתמודד למכרז, כנדרש לפי חוק המכרזים. אולי היא היתה לוקחת עלות נמוכה יותר מהקמת חברה חדשה? מבחינת שפיטות נורמטיבית בית המשפט יכול לענות בכלי משפטי האם הקמת החברה היתה כדיון, ומבחינה מוסדית הוא אכן המקום המתאים לכך שכן זה לא יערער את אמון הציבור בבימ"ש. כן ניתן לטעון כי לא מתקיימת עילת השיהוי שכן שמי ברזל עותרת חצי שנה לאחר חלוקת הערכות על ידי רקיעי הפלדה. בזמן זה מבחינת שיהוי אובייקטיבי כבר קמה חברת רקיעי פלדה, כבר העסיקו עובדים וכבר פועלים חצי שנה. מבחינת שיהוי סובייקטיבי לא מצוין לנו מה עשתה בזמן זה חברת שמי ברזל, האם פנתה לשר הבטחון, האם פנתה למבקר המדינה? אם לא זה גם מעיד לא מיצתה הליכים. לפני פניה לבימ"ש יש לנסות לפתור בדרכים אחרות ואם לא פנתה למשרד הבטחון, לראש הממשלה או אף למבקר המדינה נטען לטעון כי עוד לא מיצתה הליכים. אך בכל זאת ממתקיים האלמנט השלישי שהוא עקרון שלטון החוק, מינוי חברי מרכז מפלגה יכול להראות על פגיעה בשלטון החוק ולפיכך בכל זאת תתקבל העתירה לדיון. העתירה אינה תיאורטית ואינה כוללנית היא מדברת ספציפית על חלוקת ערכות מגן ועל פי הנתונים שלפנינו מגיעה שמי ברזל עם נקיון כפיים. גבי הערכאה שעליה לפנות, מחד לפי חוק בימ"ש מנהליים אפשר אולי לראות בזה מכרז ואז זה בתוספת 1 לחוק ולכן לפי ס' 15(1) בסמכות בימ"ש לעניינים מנהליים. אך מכיוון שבג"צ קבע שיש לו סמכות מקבילה מכח ס' 15(ג) לחו"י השפיטה ומדובר כאן בשחיתות שלטונית הייתי מציעה לפנות לבג"צ. לגבי צו על תנאי לדעתי ביהמ"ש בשיקולי הנסיבות יטה פחות לתת שכן הפגיעה תהיה קשה הן בחברה שכבר הוקמה ובעובדיה ובעיקר בתושבים שלמרות האיום הבטחוני לא יקבלו ערכות מגן עד שתתברר העתירה. בהנחה שעברנו את מסוכת עילות הסף נבחן את הטענה המהותית. חברת שמי ברזל טען כי במינוי חברי מרכז המפלגה נהג שר הבטחון בניגוד עניינים אישי- הוא דאג לאינטרסים שלו, שיבחר בעתיד בפריימריז הקרובים שיערכו. אך מנגד יכול להיות שזה לא היה השיקול הדומיננטי, אלא השיקול הדומיננטי היה מקצועיותם שכן רבים מיוצאי כוחות הבטחון מתפקדים למפלגה זו וזה היה השיקול המוביל. בנוסף אפשר

מבחינת שיהוי
סובייקטיבי
לפי ס' 15(1)
בסמכות בימ"ש

ניגון רשמיים
מקורם

מחולל
מקורם

לנסות לטעון כי יציבות הממשלה תלויה גם בתמיכת חברי המרכז במפלגה שכן הם יכולים למרוד ולמוטט את הממשלה. אם אכן השיקולים הזרים הם שהיו הדומיננטים לדעתי ינקוט בית המשפט בעקרון הבטלות היחסית שכן כבר הוקמה חברה, הוצאו משאבים רבים על ידי הממשלה.

עתירת חברת "נשמרה" – אציין כי כל עילות הסף שציינתי בעתירה הקודמת תקפות גם כאן ולכן לא אחזור עליהם שנית. מדובר כאן במצב בו הניגוד העניינים האישי הוא ביתר חומרה, ניגוד עניינים אישי ברור שכן הם מינו את עצמם למשרות ניהוליות בחברה. ניגוד עניינים אישי הוא דבר שמלכתחילה אסור להיות בו. אנו חוששים למעשה כי הגורמים שהחליטו על הקמת החברה לא יצליחו לאזן בין האינטרסים האישיים שלהם לבין טובת הציבור. ויש כאן גם פגיעה באמון הציבור אשר למראית עין נראה הדבר רע מאוד. הגורמים שהחליטו על הקמת החברה כפופים לחובת הנאמנות לאזרחי המדינה והם הפרו זאת. ניגוד עניינים אישי כה בולט אנו אוסרים לחלוטין ולכן היה ניתן לפתור זאת נקודתית, או לא להיות חברים בועדה או לא למנות את עצמם למשרה ניהולית. לדעתי במקרה כזה הערכאה הנכונה היא בג"צ ולדידי הוא יקבע כי החלטתה היא VOID שכן השחיתות במינוי עצמי היא חולי של המנהל הציבורי, לפיכך גם חוקק חוק המכרזים המחייב מכרז ומרגע שהוקמה החברה שהיא ככל הנראה חברה ממשלתית (לפי הנתונים) היה צריך לערוך מכרזים לכל תפקיד וכך האדם המקצועי ביותר ימונה אחרת אנו פוגעים בחובת הנאמנות לציבור. זהו לא פגם פרוצדוראלי אלא פגם מהותי הנגוע בחוסר תום לב ברמה גבוהה ביותר.

עתירת תושבי הישוב הערבי אום אל קנטיר – נבחן את עילות הסף, ראשית זכות העמידה: הגישה היום היא גישה מרחיבה וכמעט לכל עותר יש זכות עמידה כשהוא נפגע מול השלטון, אך תמיד צריך לדאוג שמי שנפגע הכי הרבה מהפעולה המנהלית יעתור, זאת מכיוון שהנפגע העיקרי יודע הכי הרבה מידע וכדי למנוע הצפה של בתי המשפט. התפתחות זכות העמידה הביאה לכך שגם אינטרס שאינו אינדיבידואלי אלא פרט שהוא חלק מציבור יכול לעתור, וכך במקום שכל פרט בישוב אום אל קנטיר יעתור עותרים הם כולם ביחד לעותר ציבורי. נבחן את השפטיות: מבחינה נורמטיבית בית המשפט יכול לענות על העתירה בכלים משפטיים, יכולות להורות צו עשה לחלוקה גם לתושבי אום אל קנטיר, (גם לגישת ברק וגם לגישת אלון) אך מבחינה מוסגית האם זהו המקום המתאים לטפל בסוגייה זו, ישנה בעייתיות שכן ביהמ"ש לא נוטה להתערב בשיקולים מדיניים למשל פסי' קסט' וסוגיית הר הבית, אך מנגד עתירה בזמן חומת מגן כן קיבלו. מבחינת עילת השיהוי העובדה כי החברה פועלת כבר חצי שנה לא תהיה לדעתם שכן יכול להיות שלקח זמן עד שגילו כי לא מחלקים להם מכיוון שהם ישוב ערבי. לא מצוין לנו מתי הם כן גילו ואם כן מה עשו מרגע שגילו עד העתירה (שיהוי סובייקטיבי). יכול להיות שלא היה מיצוי הליכים שכן לא פנו לשר הבטחון המפקח על החברה, לא פנו למבקר המדינה. העילות הנוספות מתקיימות שכן לא מדובר בעתירה כוללנית או תיאורטית הם מבקשים צו עשה של חלוקת ערכות מגן לבתיהם. ולא מצוין לנו כי באו ללא ניקיון כפיים. נעבור לבחינה של העתירה מבחינה מהותית: העותרים יטענו כי החברה שחלים עליה עקרונות המנהל פונוגעת בעקרון השוויון. היא תביא ת פס"ד קעדאן האומר כי אין להפלות בין יהודים וערבים. החברה תטען כי מדובר בשונות רלוונטית, האיום הבטחוני הוא על מדינת ישראל בתור מדינה לעם היהודי, מכיון שמדובר בישוב ערבי אין לו סכנה להפגע. בנוסף תטען החברה כי החלטתה כזו היא במתחם הסבירות שכן יש לשקול את האמצעים העומדים לרשות החברה, אמצעים מוגבלים שהעמידה המדינה, ולספק אותם בצורה היעילה ביותר. מכיוון שאין סכנה לישוב או אם כן הסכנה פחותה, לא סתתה החברה ממתחם הסבירות ולכן אין להתערב בהחלטתה. החלטתה היא החלטתה בטחונית אחרי שמי שקבע אותה הם גורמים מזרועות הבטחון גורמים מומחים. העותרים כמוכן יטענו כי עצם היותם ערבים לא מונע מהם להפגע במקרה של טילים, הוכחה לכך היא מלחמת הלבנון השנייה בה תושבי חיפה הערבים נפגעו גם הם, כמו שהם נפגעים בפגעים וכמוכן שיפגעו אם איראן תשלח טילים לא קונבנציונאליים שכן החומרים יתפזרו ללא כוחות האלוקים שיסמן בדם על המשקוף כי כאן גרים ערבים. הרי בסך הכל הם יתפסו באיראן כשהידיים...

אברהם אלהים

מה הקדמ
בית חקין מלמ
מכנס האנר

הם יטענו כי ההחלטה הינה החלטה גזענית הנובעת מהרצון לדאוג קודם כל לתושביה היהודיים ולכן היא לא מדתית, לחלוטין וברור שאינה סבירה. וכמובן שלפני שניתנה ההחלטה גם לא ניתן להם הזכות לטעון כנגד ההחלטה. מבחינת הערכאה: ישנה סמכות מקבילה: בימ"ש לעניינים מנהליים מוסמך לפי ס' 15(1) שכן בתוספת הראשונה בס' 31 מופיע תאגידים ביטחוניים, ואני מניחה כי החברה שהוקמה היא תאגיד בטחוני. אך גם בג"צ רואה את עצמו כבעל סמכות מקבילה לפי ס' 15(ג) לחו"י השפיטה, ומכיוון שהאיום הבטחוני שריר וקיים יעדיפו לדעת העותרים הליך מהיר ובג"צ יתן הליך מהביר. גם אין צורך להעיד עדים מספיקים תצהירים כך שאין חסרון בבג"צ. כך גם יקבלו סיקור תקשורתי רחב ויש סיכוי טוב יותר שרק בעצם הגשת העתירה יענו לבקשתם. ואציין שאז אם יוכיחו שזה בגלל הגשת העתירה, הם יהיו זכאים להחזר הוצאות. כמובן שהצו אותו יבקשו זה צו עשה לחלוקת ערכות המגן, נדמה לי כי מיותר לתת צו על תנאי שכן מתן צו על תנאי ייתר את הדין בעתירה שהרי לא יבקשו בסוף הדין לאסוף את הערכות חזרה.

עתירת תושבי גבעת נעוצים - כל הפירוט על עילות הסף שכתבתי בתשובה על עתירת תושבי אום אל קנטיר חלות גם כאן. אעבור לבחינה מהותית: גם כאן יטענו העותרים לפגיעה בשוויון. אזרחי הקו הירוק מקבלים ערכות מגן ואילו הם לא מקבלים. החברה טען כי היא עומדת במתחם הסבירות שכן חיי עובדיה חשובים לה והיא מגנה עליהם. העותרים ישיבו כי העובדים אינם עובדים בחברה פרטית אלא בחברה שקיבלה אחריות שלטונית ומתוקף זאת עליהם לדאוג לכל התושבים אף אם יש בכך סיכון. החברה טען כי ההחלטה מידתית שכן המטרה היא לדאוג לספק ערכות מגן, אך האמצעי לא חייב להיות חלוקה לביתם אלא יכול להיות למשל פתיחת חלוקה בישוב בתוך הקו הירוק הקרוב לקו הירוק למשל כפר סבא ושהתושבים יגיעו לשם לאסוף את ערכות המגן. כך גם זה אמצעי שהכי פחות פוגע באזרחים כי הם עדין מקבלים את ערכת המגן. ובאיוון בין נזק לתועלת - עדיף שיסעו התושבים לתוך הקו הירוק מאשר שיפגעו עובדי החברה שיסעו לספק זאת. במבחן המידתיות היחסית יטענו העותרים כי ביכולת החברה שמבצעת פונקציה שלטונית להתלוות לכח בטחון וכך אומנם יהיה נזק מסויים: העלויות יגברו אך מנגד התועלת שכל התושבים יקבלו. פתיחת תחנת חלוקה לא מחייבת שאכן כל התושבים של גבעת נעוצים יגיעו לקחת הרי ישנו ראציונאל מדוע מלכתחילה החלוקה היא לבתים ולא למרכזי קניונים. במטרה שכל תושב ותושב אכן יקבל את המסכה. לפיכך מידתיות תהיה ללוות את המחלקים בכח צבאי. וכל זאת כמובן שיטענו שאין זה מסוכן יותר להיות מחוץ לקו הירוק יותר מהסיכון לההרג בתאונת דרכים במרכז הארץ ולפיכך החלטתם אינם סבירה ואף אולי נובעת משיקולים זרים כגון רצון לגרום לתושבי הגבעה לעזוב את ביתם עקב הפגיעה ביחסים עם האמריקאים. רק אוסיף כי גם הם יטענו כי לא ניתנה להם זכות הטיעון. לגבי הערכה אליה יש לפנות והסעד אציין כי כל מה שכתבתי על עתירת תושבי אום אל קנטיר תקף (עדיף בג"צ ומדוע לא ינתן צו על תנאי, לפי הפירוט בפסקה על אום אל קנטיר).

תוספות לשני הסעיפים האחרונים: גם המתנחלים וגם הערבים יוכלו לטעון כי מתן ההחלטה למי לחלק לחברה הינה פגיעה באבחנה בין סמכות רשות לסמכות חובה. שכן זה מתן שיקול דעת לגוף ביצועי. אך תשובה על כך היא כי כיום עם ריבוי החובות הביצועיות לא ניתן למעשה לא לתת שיקול דעת כלל לרשות, כי עצם פירוש ההנחיות הינה בעצמה הפעלת שיקול דעת.

תוספת לסעיף הראשון: שמי ברזל טען כי למעשה הקמת החברה היא האצלה של סמכויות שר הבטחון לחברה. והרי ס' 33(ב) לחו"י הממשלה קובע כי השר רשאי להאציל חלק מסמכויותיו לעובד ציבור. חברי מרכז המפלגה לא יכולים להיות עובד ציבור שכן לפי התקנות עובד ציבור רשאי להיות חבר מפלגה אך אינו רשאי להיות פעיל במוסדותיה. השר יכול לטעון שאין פה האצלה אלא סמכות עזר. כמו בפס"ד פילפוביץ מדובר בהעברת סמכות פונקציונאלית בלבד, כמו שפס"ד זה רק הוציאו רישום, כאן רק מחלקים את המסכות. טענה זו תיותר על ידי התביעות האחרות שכן מרגע שחברה מחליטה למי לחלק כבר לא מדובר רק בסמכות עזר, ראה פס"ד תנו לחיות לחיות.

6

36
40



