

1411815510

משפט מינהלי

הפקולטה למשפטים
שנת הלימודים תשס"ה
פרופ' דפנה ברק-ארז/עו"ד איל פלג

מבחן מסכם – מועד א'

נקודות עיקריות לפתרון

הנחיה כללית:

פתרון זה מציג שלד מומלץ לפתרון.
הערכת הבחינות נעשתה תוך התחשבות באופן פיתוח הטיעונים וברמת הדיון.
התייחסות לנושא אינה מזכה בהכרח במלוא הניקוד האפשרי בגינו.
במקביל, הערה המתייחסת לתשובה אינה מבטאת תמיד הורדת ניקוד.

שאלה 1 (80%)

1. פניית השדולה (11%) –
 - (א) הפגישה כהיוועצות וולונטרית –
 - (1) מעמדה של ההיוועצות הוולונטרית - באופן עקרוני רצויה;
 - (2) בעיית ההיוועצות הסלקטיבית עם נציגים של קבוצות אינטרסים (הפניקס).
 - (3) הליך ההיוועצות עצמו – האם כלל הקצבת זמן ראוייה וכולי.
 - (ב) המסמך המסכם והפנייה לפרופסור –
 - (1) מעמד המסמך - המשך ההיוועצות הוולונטרית.
 - (2) הפנייה לפרופסור – דיון בעקרון עצמאות שיקול הדעת. האם היוועצות או אצילה של שיקול הדעת תוך אימוץ עיוור של עמדת הגורם המייעץ?
2. התקנות החדשות לפי החוק (15%) –
 - (א) זמן הפעולה - חודש כזמן ראוי (ואף קצר) למימוש של סמכות התקנת התקנות.
 - (ב) התקנות כמבצעות סוג של הפרטה בחינוך - האם אצילת סמכות לגורם פרטי או רק הסתייעות? אמנם התקנות הן מכוח חוק ספציפי, ולא מתבססות על ההסדר בחוק יסוד: הממשלה לגבי אצילת סמכויות של שר, אך השאלה מתעוררת בכל זאת.
 - (ג) תשלומי ההשתתפות של ההורים והסנקציה כלפי "סרבנים" - האם מכוח סמכות? עקרון חוקיות המינהל. האם הסנקציה מידתית?
 - (ד) בעיית הפרסום - תקנה בת-פועל תחיקתי (אלכסנדרוביץ) טעונה פרסום ברשומות. תוצאות אי-הפרסום – בעבר בטלות, וכיום בטלות יחסית (לנוכח הפרסום החלופי).
- הרחבה: שאלת היחס בין החוק לתקנות – האם החוק כלל הסדרים ראשוניים (רובינשטיין).
 3. ההזמנה להציע הצעות (18%) –
 - (א) חובת פרסום מכרז- לפי פקודת העיריות.
 - (ב) כאשר חלה חובה לפרסם מכרז פורמאלי (להבדיל ממצבים אחרים) – נדרש פרסום לפי

- התקנות (לא רק בעיתון המקומי).
- (ג) תנאי הסף (גברים, יהודים, שומרי מסורת) – לכאורה כולם מפלים ולכן בלתי-חוקיים.
- (ד) תנאי הסף של הניסיון – האם "סוגר" את המכרז או לגיטימי?
- (ה) הצעת עמיקם –
- (1) הבעייה של משוא פנים כלפי עובד לשעבר (אך מצד שני אין לפסול לתקופה בלתי מוגבלת קשר עם עובדים לשעבר של העירייה);
- (2) בנסיבות העניין, אין רק משוא פנים פוטנציאלי, אלא כנראה גם שיקול זר למעשה.
- (ו) ההחלטה על הזכייה –
- (1) נקודת המוצא לדיון: ההצעה הזולה ביותר והפרמטרים לזכייה כפי שהוגדרו במכרז.
- (2) האם נשמרה במכרז הזכות לפיצול הזכייה?
- (3) האם התקיימו נסיבות שבהן מוצדק לפצל את הזכייה (גם בהנחה שנשמרה הזכות לכך)?
- (4) הסטייה מתנאי בלתי-חוקי (המתייחס לגברים) – דיון.
- (5) הדרישה של שירות בצה"ל –
- עילת הפליה – דיון;
- בכל מקרה: תנאי נסתר במכרז.
4. ההחלטה בנושא שיעור ההשתתפות וההשוואה בינה לשוב הסמוך (10%) -
- (א) טענת הפליה – האמנם יש מקום להשוואה בין החלטות בשתי רשויות נפרדות?
- מצד שני, ייתכן שניתן להעלות טענת הפליה כנגד הסיוע השונה של השלטון המרכזי (עקרון השוויון בתמיכות).
- (ב) בעיית הרטרואקטיביות – דיון תוך הבחנה בין שאלת הסמכות לשאלת הסבירות.
- בהנחה שיש סמכות – החלטה שחלה באותה שנה נחשבת בדרך-כלל לסבירה.
5. התלוות על חברת Easy (15%) -
- (א) האם החברה היא גוף דו-מהותי? – דיון לפי הפסיקה.
- (ב) החובות הנובעות ממעמד של גוף דו-מהותי – בראש ובראשונה שוויון והגינות.
- הרחבה: גם גוף פרטי חייב, בהקשרים רבים, לנהוג בשוויון.
- (ג) האיום בתביעה – תביעה נגד הרשות בנוזקין או לפי עילה מינהלית.
- (ד) ההחלטה על ההשתחררות מן החוזה –
- (1) שאלת התשתית העובדתית - מהי התשתית העובדתית להחלטה והאם נערכה בדיקה של הטענות;
- (2) זכות הטיעון - האם די בזכות הטיעון שניתנה. למשל: האם הועבר המידע הדרוש לשם מימוש הזכות?
- (3) עילת ההשתחררות – דיון לגופו של עניין.
6. העתירה לבית המשפט (11%) -
- (א) מהו בית המשפט המוסמך? – בית המשפט לעניינים מינהליים.
- (ב) בעיית השיהוי – דיון באיזון בין עוצמת השיהוי לחומרת הפגם.
- (ג) איזה סעד ניתן לקבל? – ציווי מול פיצוי.

שאלה 2 (20%)

כללי: דיני הגופים הדו-מהותיים ותכליתם. התייחסות לדיני הגופים הדו-מהותיים כחלק מאתגר ההפרטה של המשפט המינהלי.

דיון: 1. נקודת המוצא של המשפט המינהלי היא כשל השוק החופשי בתחומים מסוימים לפחות (ומכאן הצורך ברגולציה כדי להתמודד עם כשלי שוק שונים).

2. גופים דו-מהותיים אינם פועלים בדרך-כלל במסגרת "השוק החופשי" משום שעל-פי רוב הם פועלים בשיתוף פעולה של רשויות ובמימון שלהן. ייתכן שיש מקום להבחנה בין סוגים שונים של גופים דו-מהותיים – כאלה הפועלים במסגרת "שוק חופשי" וכאלה שלא.