

משפט מינהלי

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

1411915510a.pdf

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. תיקון חוק העזר (25%) –

(א) הסמכות לתיקון חוק העזר –

תיקון וביטול לפי סעיף 15 לחוק הפרשנות.

(ב) השיקולים של ראש העיר –

האם שיקולים ענייניים?

האם שיקולים מעורבים: ובמקרה זה – מבחן ההשפעה הממשית/המטרה הדומיננטית.

(ג) שאלת הרטרואקטיביות –

(1) שאלת הסמכות.

(2) שאלת הסבירות - בעבר, תחולה מראשית שנת הכספים הוכרה כסבירה, אך ניתן

לטעון כי אף היא פוגעת בהסתמכות באופן בלתי סביר.

(ד) הפטור מהעלאת האגרה –

הפליה מול הבחנה מותרת.

(ה) פרסום התיקון –

נדרש פרסום ברשומות - הפרסום במקומו ובאינטרנט אינו מספיק

הסעד במקרה של פגם בפרסום וגישת הבטלות היחסית.

הרחבה: אישור פה אחד – קיימת חובה לקיים דיון. ראוי לבחון האם התקיים דיון.

2. ביטול רישיונה של דנה (25%) –

(א) ההודעה הכוזבת -

פעולה לא-תקינה מצד הפרט. אמנם, המשפט המינהלי מטיל חובות בעיקר על הרשות, אך

גם הפרט אינו רשאי לרמות.

שאלת ההגינות של הפרט נידונה בקונטרס – אך הטעייה פוזיטיבית מצד הפרט אסורה

בכל מקרה, מעבר לחילוקי הדעות שנידונו שם.

- מכל מקום – גם מי שהונה את הרשות זכאי לצדק פרוצדורלי (כמפורט להלן).
- (ב) הסמכות לביטול –
- תיקון וביטול לפי סעיף 15 לחוק הפרשנות (כמפורט בפיסקה 1(א) לעיל).
- (ג) תשתית עובדתית להחלטה – מבחן הראייה המינהלית. בנסיבות העניין – האם די בראיית השלט תוך כדי נסיעה? לכאורה, בשל האופי הפשוט של הבדיקה התשובה חיובית.
- (ד) שיקול הדעת בנושא הביטול – מחד גיסא – הטעייה מצד הפרט כעילת ביטול. מאידך גיסא – העדר מידתיות. לכאורה, ניתן היה לנקוט באמצעים חריפים פחות ולא בביטול מוחלט לאלתר.
- (ה) זכות טיעון –
- (1) הזכות לטיעון לפני קבלת ההחלטה.
- (2) שמיעה מאוחרת – התקיימה בשיחת הטלפון, אולם: שמיעה מאוחרת אינה מהווה תמיד תחליף לטיעון מראש; לא נמסר מידע רלבנטי לשם טיעון אפקטיבי.
- (ו) העתירה לבג"צ –
- (1) שאלת הסמכות – העברת ענייני רישוי עסקים מבג"ץ לבית המשפט לעניינים מינהליים.
- (2) מבחני הסף – אי-ניקיון כפיים; שיהוי.
- (3) הפשרה שהושגה –
- (א) שיקולים זרים; (ב) ההחלטה על-ידי ראש העירייה ולא על-ידי מחלקת רישוי העסקים – נטילת סמכויות או ביטול של אצילת סמכויות. הרחבה: בנסיבות העניין, אין כנראה מי שיעורר טענות כנגד הפשרה. הרחבה: הסעד שהתבקש – בטלות מוחלטת או תוצאה רכה יותר של הפגם המינהלי.
3. ההזמנה להציע הצעות (20%) –
- (א) ביצוע באמצעות גורם פרטי – אינה בעייתית מהיבט דיני האצילה המגבילים אצילה של שיקול דעת לגורם פרטי.
- (ב) חובת המכרז וחובת ההזדמנות השווה –
- (1) היקף חובת המכרז על חברות עירוניות; הרחבה: פעולה באמצעות חברה עירונית לביצוע פעולה שהיא באופן עקרוני חלק מתפקידי העירייה; וכן: משמעות הדבר מבחינת חובת המכרז.
- (ג) אופן הפרסום – לא לפי דרישות הדין.

(ד) תנאי המכרז -

תנאי הסף (חברות, מקומיות, בעלות של איש מקצוע להבדיל מהעסקת איש מקצוע, ניסיון) -

דיון בחוקיותם. הדרישות של מקומיות ובעלות של איש מקצוע בעייתיות במיוחד.

(ה) תנאי נסתר במכרז (מידתיות) -

אין להתחשב בתנאי נסתר;

בכל מקרה, מסירת המידע לאחד המשתתפים פוגעת בשוויון.

(ו) בחירת הזוכה -

פגם בערבות כפגם מהותי.

בנוסף: בחירה במציע שנהנה מיתרון לא-שוויוני (פיסקת-מישנה (ד) לעיל).

שאלה של משוא פנים - בנסיבות העניין, אין משוא פנים ממשי מאחר שהמזכירה אינה

חלק ממנגנון המכרז.

(ז) טענות המתחרים -

(1) הטענה של מאיה -

ההצעה שהגישה פסולה משום שמתנה על תנאי המכרז (ובאופן שנועד לעקוף את חובת

המכרז לגבי התקשרות אחרת).

(2) הטענה של דביר -

התחייבות שלא לפרסם מכרז היא פסולה ובלתי חוקית.

הרחבה: התחייבות בחתימת ראש העירייה בלבד אינה מחייבת (נדרשת חתימה של

הגזבר לפי פקודת העיריות).

4. הריב עם הפקחים ותוצאותיו (10%) -

(א) עקרון חוקיות המנהל -

האם הבדיקה של חומר הריסוס נעשתה בסמכות?

לעובדה זו יכולה להיות השלכה על הקביעה האם נעשתה תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו

(זיאד).

(ב) השתחררות מן החוזה -

(1) האם היו טעמים טובים דיים להשתחררות:

(2) בכל מקרה - התקשרות חדשה מחייבת מכרז חדש.

שאלה 2 (20%)

1. דיון בהבחנה בין בטלות מוחלטת לבטלות יחסית, תוך הדגמה.

2. דוגמאות למעבר מבטלות לבטלות יחסית בדין המצוי בסוגיות שונות (כללי הצדק הטבעי, פרסום ועוד).

3. גישת הבטלות היחסית - יתרונות מול חסרונות (גמישות מול כרסום באכיפה ופגיעה בזכויות).

4. האם השינוי משמעותי - באופן עקרוני התשובה חיובית. עם זאת, יש לשים לב כי גם בעבר היו דרכים להגמשת התוצאה (למשל, באמצעות מבחני הסף של בג"צ).