**משפט מינהלי**

**נקודות לפתרון – מועד א'**

שימו לב להלן קווים כללים לפתרון אך יש לעיין גם בהערות המופיעות במחברת הבחינה

**חלק ראשון**

**שאלה 1 (35% מהציון)**

1. התשתית לחוק ולתקנות (15%)
   1. פניית הארגון- האם מותר לשר לפעול על בסיס פנייה יזומה של גורם בשוק? האם הפגישה עם הארגון עולה כדי היוועצות וולנטרית?
   2. הוועדה- האם חברי הוועדה מתאימים/מקצועיים/רלוונטיים? האם חסר מישהו (גורם מקצועי יותר/ייצוג הציבור/חברות התחבורה)? האם מותר לשר להעביר חלק מההחלטה (או להיוועץ) עם משרד אחר (משרד הפנים)?
   3. דיון בעקרון עצמאות שיקול הדעת והחובה להפעיל שק"ד- האם השר התייעץ עם הוועדה היוועצות תקינה או שמדובר באצילה של שיקול הדעת תוך אימוץ עיוור של עמדת הוועדה?
   4. שאלת התשתית העובדתית- האם השר לא חייב ליצור תשתית עובדתית להתקנות התקנות? האם פגישה אחת מספיקה? האם הדו"ח מספיק? - האם השר לא חייב להפיגש עם החברות הציבוריות ועם החברות הפרטיות כדי לשמוע גם את הצד השני ולא רק את הנוסעים?
   5. חוות הדעת של מר אילן- האם נשמר עקרון עצמאות שיקול הדעת (קבלת ההחלטה בתום שיחה קצרה איתו)? האם בכלל מותר להתייעץ עם גורם פרטי? האם יש חשש לניגוד עניינים? האם נשקלו שיקולים זרים?
2. דיון בתקנות החדשות (13%)
   1. האם לשר סמכות להתקין?
   2. האם זמן הפעולה (חודש) מלמד על הליך תקין? האם זהו זמן סביר/ראוי?
   3. הפרטה בתחבורה הציבורית - האם התקנות מאצילות סמכות לגורם פרטי או שמדובר בהסתייעות טכנית? דיון לפי פיליפוביץ ועיר עמים. (בשוליים: אמנם התקנות הן מכוח חוק ספציפי, ולא מתבססות על ההסדר בחוק יסוד:הממשלה לגבי אצילת סמכויות של שר, אך השאלה מתעוררת בכל זאת).
   4. דיון באגרה- האם מכוח סמכות? (האם האגרה היא "חיוב" מכוח החוק?) האם הכספים עוברים לאוצר המדינה כפי שמוסמכת הרשות לגבות עפ"י החוק? האם הסנקציה מידתית?
   5. האם התקנות פורסמו כנדרש?
   6. היחס בין החוק לתקנות- האם התקנות כוללות הסדרים ראשוניים?
3. ההתקשרות עם חברת דרייב בע"מ (7%)
   1. הפעלת התקנות לאלתר- האם חל פטור ממכרז בשל התקשרות דחופה (סעיף 3(2) לתקנות?
   2. האם העירייה צריכה להתחשב בשיקול "הבטחוני" של עמי? האם לא מדובר בשיקול גזעני/מפלה/חסר בסיס באצטלה של שיקול לגיטימי?

**שאלה 2 (30%)**

1. ההזמנה להציע הצעות – בחינה לאור תקנות המכרזים (22%)
   1. האם מומשה חובת הפרסום לפי תקנות 15(א) ו-15(ג)?
   2. דיון בתנאי הסף (גברים, יהודים, שומרי מסורת)- האם לגיטימיים או שמדובר בתנאים מפלים ולכן בלתי-חוקיים? מה ההשלכות של פסלות התנאים על הצעת עבדאללה? האם דינה להיפסל?
   3. הניסיון וההמלצות- האם "סוגרים" את המכרז או לגיטימיים?
   4. הצעת "סע לשלום"- האם עולה חשש למשוא פנים כלפי עובד לשעבר? האם הופעל שיקול זר (הצעתו פחות אטרקטיבית ובכל זאת נבחרה)?
   5. הצעת "דרייב"- האם דינה להיפסל מקום שלא מקיימת את תנאי הסף של גברים יהודים שומרי מסורת? אילו הצעה זו היתה נפסלת היתה נשארת הצעה יחידה – דיון.
   6. בחירת ההצעה הזוכה-
      1. נקודת המוצא לדיון: ההצעה הזולה ביותר והפרמטרים לזכייה כפי שהוגדרו במכרז.
      2. מיקום המשרדים בהוד השרון- האם התחשבות בתנאי נסתר? העדפת מיקום על פני מחיר?
      3. חוסר שביעות הציבור מדרייב- האם זהו תנאי נסתר?
2. תביעתו של עבדאללה (8%)- דיון לפי פס"ד קסם מילניום. האם עבדאללה השתהה? מה הנפקות של שיהוי זה (מעשה עשוי)? איזה סעד ניתן לקבל (ציווי מול פיצוי; פיצויי קיום לעומת הסתמכות)?

**חלק שני (15%)**

* הסבירות העוסקת באיזון בין שיקולים שראוי לשקול כוללת שק"ד רחב שנותר לביהמ"ש (הוויכוח בין השופטים בבית המשפט העליון).
* דיון עד כמה בשאלות של סמכות והליך נכנס מבחן הסבירות, תוך מתן דוגמאות. כל דוגמא מבוססת התקבלה. למשל קו הגבול בין הסדרים ראשוניים ומשנים, בעניין סמכות עזר, בשאלת התשתית העובדתית ומבחן הראיה המינהלית כך למשל בשאלת מבחן הפגיעה לזכות הטיעון כך למשל בעניין היקף המידע שיש לתת לצורך זכות העיון, כך למשל לעניין קביעת מעגלי קירבה למשוא פנים
* דיון בשאלה של חשיבות קיומם של מבחנים ספציפיים בהליך ובסמכות והאם רצוי להחליף אותם בעילת הסבירות? האם כדאי היה לחזור לתתי מבחנים נוקשים וקטיגוריים ולא להמיר הכל בסבירות ודיון ביתרונות ובחסרונות של מבחנים קטיגוריים .

**חלק שלישי (20%)**

**שאלה 1 (10%)**

* ההבחנה בין בטלות לבטלות יחסית; היתרונות בבטלות היחסית
* תורת הבטלות היחסית והביקורת כלפיה.
* ההתפתחות בפסיקה
* המעבר מבטלות לבטלות יחסית בתחומים שונים – החל בפגמים בהליך המנהלי ולבסוף גם בפגמים הנוגעים לסמכות.
* הקשיים – פגיעה בעקרון חוקיות המינהל במקרים של חריגה מסמכות (הביקורת); פגיעה בזכויות הליכיות; חוסר וודאות.
* הפתרון – שימוש זהיר בתורה זו כחריג ולא ככלל.
* הרחבה: הבחנה בין שימושים שונים בבטלות יחסית (כגון בהבדל בין השעיית תוקף ההחלטה לבין שימוש בבטלות היחסית לצורך מתן תוקף קבוע להחלטה).

**שאלה 2 (10%)**

* עקרון חוקיות המנהל ומעמדו – באופן כללי ומידת רציותו.
* דיון בעקרון זה לאור הפסיקה
* יישום עקרון חוקיות המנהל (למשל: הסדרים ראשוניים/משניים, סמכות, אצילת סמכות/סמכויות עזר)
* מה יחשב כחוק דורסני? האם חוק שעבר את המבחן החוקתי יכול שיהיה דורסני, ומה מעמדם של מבחני המשפט המינהלי (לדוגמא הסמכה לפגיעה בזכויות האדם צריכה להיות במפורש, לא ניתן לפגוע בזכויות האדם במסגרת סמכויות עזר ויבדקו אם הפעולה המינהלית שפוגעת בזכויות האדם היא מידתית).
* האם העקרון יכול להתמודד עם כנסת עצלנית? לדוגמא משמעות ההלכה בעניין הסדרים ראשוניים ומשנים

**שאלה 3 (10%)**

* פסק הדין עוסק בחוקיות מתווה הגז, עיקר הדיון בפסקת היציבות הרגולטורית. שלושת הנושאים העיקריים: נושא כבילת שק"ד; הסדרים ראשוניים; בטלות
* רובינשטיין (רוב): פסקת היציבות הרגולטורית מנוגדת לכלל הבסיסי במשפט המינהלי בדבר איסור על כבילת שיקול הדעת של הרשות. אי לכך וכיוון שפסקת היציבות היא תנאי אין בלתו, דין המתווה כולו – להתבטל; אך יש ליתן למדינה פרק זמן של שנה לפעול להסדרת הדרוש בהתאם לפס"ד זה. ככל שלא תהא הסדרה, יבוטל מתווה הגז.
* סולברג (מיעוט): פסקת היציבות הרגולטורית, אף שהיא מגבילה את שיקול הדעת המינהלי של הממשלה, יכולה לעמוד- כבילת שיקול הדעת היא פועל יוצא הכרחי מעצם קיומם של חוזים מנהליים והבטחות מנהליות, והאיזון בא לידי ביטוי בהלכת ההשתחררות ובאפשרות לסגת מהבטחה מנהלית. לדעתו, דינן של העתירות להידחות.

**שאלה 4 (10%)**

* ההבחנה בין אצילת סמכויות לבין היעזרות בעניינים טכניים
* ככלל אצילת סמכות אכן מקושרת עם הפעלת שק"ד
* דיון בדוגמאות לגבי ההלכה בדבר האצלת תפקיד טכני / דוגמאות להענקת תפקיד של שק"ד שאינה אצילה
* דיון בפסק הדין בעניין עיר עמים, בית המשפט רומז שניתן לאצול גם עניינים הדורשים הפעלת שיקול דעת מצומצם (אפילו לגורם פרטי) וזאת בתנאי שיש פיקוח ורגולציה מצד הרשות המבצעת