

משפט מינהלי עקרונות כלליים	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
הבטחות מינהליות	תאריך: ז' סיון תשע"ח; 21.05.2018 מספר הנחיה: 1.0004

הבטחות מינהליות

1. מטרתה של הנחיה זו להסביר מהי הבטחה מינהלית, מתי היא משתכללת על פי הפסיקה וכיצד ראוי שרשויות המינהל ינהגו בעניינן של הבטחות מינהליות. יודגש, כי ההנחיה איננה חלה על הליכים פליליים או הליכים הנוגעים למיסוי (כגון הסדרי טיעון או הסדרי מס), ששונים במהותם מהליכים מינהליים מהסוג שנידון למטה.¹

א. מבוא

2. בית המשפט העליון הכיר בכך שבמקרים מסוימים, שיפורטו בהמשך, הבטחות מינהליות יכולות להקים מעצמן חיובים מסוגים שונים כלפי המדינה, או כל רשות ציבורית אחרת. מבחינה אנליטית, מקובל להבחין בין הבטחה מנהלית לבין חוזה מינהלי או פעולה של קביעת מדיניות כללית.² יחד עם זאת, הגבולות בין הקטגוריות הללו הטשטשו עם השנים,³ ובחלק מהמקרים, ניתן להעמיד הבטחות מינהליות על קונסטרוקציה חוזית.⁴ הנחיה זו מתמקדת בהבטחות מינהליות, והיא איננה חלה על חוזים מינהליים (לרבות חוזים רגולטוריים)⁵ שנכרתים בהתאם להליך מינהלי תקין.⁶

3. ההבטחות המינהליות שבהן עוסקת הנחיה זו מתחלקות לשתי קבוצות של מצבים.

¹ ב-בג"צ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל אביב, פ"ד מ(2) 393 (1986) נידונה השאלה, האם הסכם טיעון הוא הבטחה מינהלית, חוזה, או חוזה מינהלי, ובית המשפט קבע שאין צורך להכריע בשאלה זו. כן ראו בג"צ 5706/97 קוּגן נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד נא(5) 67 (1997), שם בית המשפט הגיע לאותה המסקנה. על כל פנים, בכך שהנחיה זו איננה חלה על הליכים פליליים או הליכי מס אין כדי להביע דעה לכאן או לכאן בנוגע לשאלה, האם יש לראות בהסכמים בתחומים אלה כהבטחות מנהליות, שכן התחולה המצמצמת של ההנחיה נובעת רק מכך שההנחיה מבקשת להתמקד במקטע אחר של פעילות הרשויות המינהליות.

² עיינו: גבריאלה שלו, **חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית** 124-120 (1999); יואב דותן, "הבטחה מינהלית לציבור", **משפט וממשל** ה' 465, 469-470 (תש"ס) (להלן: דותן, "הבטחה מינהלית לציבור"); דפנה ברק-ארז, **משפט מינהלי**, כרך ג' 322-325 (2013) (להלן: ברק-ארז, **משפט מינהלי**). לעניין ההבדל בין קביעת מדיניות לבין הבטחה מינהלית ראו: בג"צ 3871/91 שמון (תעשיות) בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מו(4) 272 (1992).

³ ע"א 9153/04 **במות מרכז ללימודי תרבות וחברה נ' מדינת ישראל - משרד החינוך** (לא פורסם, 28.12.2006), בפסקה 19 לפסק דינו של השופט לוי.

⁴ ראו: ע"א 2553/01 ארגון מגדלי הירקות – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 481 (2005); ע"א 1194/09 **נתיבי איילון בע"מ נ' עיריית חולון** (לא פורסם, 16.2.2011); ע"מ 5666/09 **עיריית פתח תקווה נ' ישיב איי.די.אי חברה לביטוח בע"מ** (לא פורסם, 21.6.2011).

⁵ עיינו: שרון ידן, **רגולציה: המשפט המינהלי בעידן החוזים הרגולטוריים** 115-118 (2016), שם מוסבר כי חוזה רגולטורי נופל ביתר קלות תחת הקטגוריה של "חוזה מינהלי" מאשר הבטחה מינהלית. במקום אחר, שרון ידן מסבירה כי "החוזה הרגולטורי שונה לחלוטין במאפייניו מהבטחה מנהלית, ומסיבה זו לשני המכשירים המנהליים אין ולא צריכות להיות תוצאות משפטיות דומות". ראו: שרון ידן, "כריש, תנין ולוויתן: על הבטחות מנהליות, חוזים-רגולטוריים וחיות אחרות במתווה הגז הטבעי", עתיד להתפרסם ב-**מחקרי משפט** לב (2018), בעמודים 2-3 לכתב-היד.

⁶ לעניין זה ראו: הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מס' 6.2000 בנושא: "הסמכות להתחייב בחוזה בשם המדינה".

א. **מצב ראשון** הוא השכיח יותר, ובו גורם מינהלי מעניק מה שנחזה כהבטחה לפרט, באופן ש"עוקף" את סדרי המינהל התקינים שמסדירים את הליך העבודה הרגיל של משרד ממשלתי. לדוגמה: הבטחה שאדם יוכרז בסופו של הליך מכרזי כזוכה במכרז; הבטחה להתקשר בחוזה, ללא שנערכה עבודת המטה המתאימה; הבטחה להעניק תמיכה כספית לפעילות מסוימת; הבטחה להפעיל או להימנע מלהפעיל סמכויות מסוימות, בניגוד לנהלי העבודה שמסדירים את הפעלת הסמכות; וכד'.⁷

ב. **מצב שני** הוא נדיר וחריג. במצב זה, גורמים מדינתיים – לרוב, הממשלה כולה מכוח סמכותה השירות – מחליטים, מלכתחילה, אחרי בחינה ממצה שכוללת את שקילת כל השיקולים הרלבנטיים, ולאחר קבלת אישור של הייעוץ המשפטי והחשבות של הרשות המינהלית הרלוונטית, להעניק לפרט הבטחה שיש לה מעמד משפטי כהבטחה, אך זאת במקום שבו הדבר איננו מהווה "עקיפה" של סדרי המינהל התקינים ועקרונות המשפט המינהלי. מצב חריג זה יכול להתרחש במקום שבו ההחלטה היא בנושא תקדימי וחדשני, שאין בו סדרי עבודה רגילים, ומשום כך מבקשת המדינה לשמור לעצמה מידה גדולה של גמישות. לדוגמה, המדינה טענה כי רכיבים מ-"מתווה הגז" היוו מבחינה משפטית הבטחה מינהלית חד-צדדית של הממשלה לחברות הגז, ובית המשפט קיבל טענה זו בצורה חלקית.⁸ יובהר כי כל מקרה של הבטחה להפעיל או להימנע מלהפעיל סמכויות ב"מהלך העסקים הרגיל" של משרד ממשלתי או יחידה ממשלתית – צריך להיות מסווג תחת הקטגוריה הראשונה ולא תחת הקטגוריה הזו.

4. **הנחיה זו תבהיר כי הבטחות מינהליות מן הסוג הראשון – הן אסורות, ואילו הבטחות מינהליות מן הסוג השני יכולות לעתים להיות מותרות, אך רק במקרים יוצאי דופן, ובכפוף להתקיימות שורה של תנאים, כמפורט להלן.**

עוד יודגש כי ייתכנו "מקרי ביניים" בין שתי הקטגוריות שצוינו לעיל, ובמקרים אלה יש מקום לנקוט משנה זהירות ולנהוג בהבטחה כאילו היא מהסוג הראשון, שהוא אסור כאמור לעיל.

⁷ ראו לדוגמה: ע"א 9073/07 מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ (לא פורסם, 3.5.2012). (להלן: פרשת אפרופים).

⁸ ראו: בג"צ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (לא פורסם, 27.3.2016). (להלן: פרשת התנועה למען איכות השלטון בישראל). המשנה לנשיאה רובינשטיין היה מוכן לקבל את הטענה הזו, לפחות לצורך הדיון, ועל כך מתבססת הכרעתו בנוגע לכבילת שיקול הדעת במסגרת המתווה (ראו בפסקה קכה לפסק דינו: "הצדדים סבורים כי מדובר בהבטחה מינהלית, אך מדובר בהבטחה שנתנה הממשלה בחוסר סמכות ולכן משוללת תוקף, במישור המשפט המינהלי"); לעומתו, השופט (בתוארו אז) גיבוראן סבר כי למתווה יש מאפיינים חוזיים חזקים (ראו בפסקה 18 לפסק דינו); השופט סולברג ניתח את הנושא בשים לב לכך ש-"הכל מודים, שמעמדה של פסקת היציבות [במתווה] הוא כשל הבטחה מנהלית שניתן לבטלה, בכפוף לדיני ההבטחה המינהלית" (בפסקה 24 לפסק דינו; וראו בהמשך חוות הדעת האמורה, בעיקר בפסקאות 35, 38); השופט פוגלמן קיבל גם הוא את התזה ש"מתווה הגז" מהווה הבטחה מינהלית (ראו בפסקה 5 לפסק דינו); ואילו השופטת (בתוארה אז) חיות סברה כי מדובר בהסדר היברידי, שיש לו מאפיינים של הבטחה מינהלית ומאפיינים של חוזה רגולטורי (ראו בפסקה 4 לפסק דינו: "המתווה בו עסקינן אינו משתייך באופן מוחלט לתבנית משפטית אחת ובפנינו למעשה שילוב של תבניות משפטיות. [...] ניתן לסווגו כהבטחה מינהלית ... אלא שלאורך המתווה קיימות הוראות לא מעטות המנוסחות כתנאים בהסכם שהינם תולדה של מפגש רצונות בין הגורמים הרגולטוריים ובין חברות הגז ... ומהיבט זה מתאפיין המתווה בסממנים של חוזה רגולטורי"). לביקורת על דרך סיווג זו ראו: ידן, "כריש, תנין ולוויתן".

5. באופן כללי יצוין, כי כל יצירת התחייבות בשם הרשות המינהלית כפופה להליכים מקדימים המבטיחים, בין היתר, עבודת מטה מסודרת, מקור תקציבי, עמידה בסעיפים 40-44 לחוק יסודות התקציב, התשמ"א-1985 (להלן: **חוק יסודות התקציב**), ותחרות שוויונית במקרים המתאימים (בין אם על ידי מכרז או באמצעות כלים דומים אחרים). בשים לב לכך, מתן הבטחה מינהלית מהסוג הראשון שצוין לעיל מבטא חריגה מכללי המינהל התקין, ומן הטעם הזה יש להימנע מפרקטיקה זו. טעם נוסף להימנעות מהבטחות מהסוג הראשון הוא שכפי שצוין לא פעם בפסיקה, מתן הבטחה מינהלית – במיוחד במקום שבו הסמכות למתן ההבטחה מוטלת בספק – יכולה לגרום לעוגמת נפש לנמעני ההבטחה, ולעתים גם לנזקים מוחשיים וליצירת התחייבויות כספיות, ובטווח הארוך ההבטחה עלולה לפגום באמון הציבור ובאינטרס הכללי, ואף להביא להתדיינויות משפטיות יקרות וארוכות שהיה ניתן למנוע אותן.⁹

ב. השתכללות הבטחה מינהלית, והסעדים בגין הפרתה

6. ב-**פרשת סאי-טקס**¹⁰ נקבעה לראשונה ההלכה בדבר הבטחות מינהליות, ומאז התקבעו בפסיקה מספר תנאים מצטברים להשתכללות הבטחות שכאלה.¹¹ התנאים הם אלה:

א. **ההבטחה ניתנה בסמכות**. מכוח עקרון חוקיות המינהל, נדרש שכל פעולה של רשות מינהלית תיעשה בסמכות.¹² המדובר בסמכות על פי הדין, ואין די בהסכמת הצדדים כדי ליצור סמכות יש מאין.¹³

ב. **ההבטחה מפורשת**: "הלכה היא כי הוכחת קיומה של הבטחה שלטונית צריכה להיות ברורה וחד-משמעית".¹⁴ יש לציין כי אופייה המפורש של ההבטחה נבחן בצורה אובייקטיבית, ולא על בסיס התרשמותו של מקבל ההבטחה.¹⁵

ג. **ההבטחה מסוימת ומשקפת כוונה ליצור מערכת יחסים בעלת תוקף משפטי מחייב**. על פי תנאי זה, אין די בהצהרה שהיא כללית, ולא עולה כדי התחייבות משפטית

⁹ ראו: בג"צ 426/15 **קיבוץ ניר עוז נ' משרד החקלאות** (לא פורסם, 11.11.2015), בעמוד 2: "מה שנכתב לא אחת במכתבי היועץ המשפטי לממשלה לרשויות שונות אולי ראוי שילבש לבוש של הנחיית יועץ, שתסביר את הצריך להיות ידוע, קרי, שאין מקום לפיזור הבטחות אשר אין להן תוקף תקציבי ומשפטי".

¹⁰ בג"ץ 135/75 **סאי-טקס קורפוריישן בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה**, פ"ד (1) 673 (1975).

¹¹ לסיכום ההלכות ראו: **פרשת התנועה למען איכות השלטון**, בפסקה קיא לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין.

¹² ראו ב-**פרשת סאי-טקס**, עמ' 676; בג"צ 4225/91 **גודוביץ' נ' מדינת ישראל**, פ"ד (5) 781 (1991); בג"צ 3094/93 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד (5) 404 (1993).

¹³ **פרשת התנועה למען איכות השלטון בישראל**, פסקה קיב לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין.

¹⁴ בג"צ 5853/04 **"אמנה" תנועת ההתיישבות של גוש אמונים אגודה שיתופית נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד (נט) (2) 289, 293 (2004).

¹⁵ מן הטעם הזה גם נהוג שלא להתחשב בתפיסה הסובייקטיבית של מקבל ההבטחה לגבי השאלה האם היא הייתה מחייבת. ראו: ברק-ארז, **משפט מינהלי כרך ג'** 319.

לנקוט בפעולה,¹⁶ או אפילו בהתחייבות לבצע בדיקה במטרה לקדם את עניינו של הפרט.¹⁷ יש להראות כי נותן ההבטחה התכוון כי דבריו יקבלו תוקף משפטי מחייב, ויתממשו,¹⁸ ולא הייתה זו מבחינתו אמירה בלתי מחייבת או הצהרת מדיניות. אחת האינדיקציות לקיומה של הבטחה בעלת תוקף משפטי היא פירוט בנוגע לפרטי ההתחייבות, בניגוד לאמירה עקרונית בלבד.¹⁹ כמו כן, על ההבטחה להיות מכוונת לנבטח ספציפי או לציבור נבטחים מסוים.²⁰ תבחין רלבנטי נוסף הוא השאלה, האם ההבטחה ניתנה בכתב. בעוד שכתב איננו דרישה פורמלית על פי הפסיקה, הוא לעתים משמש כראייה לרצינות ההבטחה.²¹

ד. **לנותן ההבטחה יש יכולת להביאה לכדי מימוש.** תנאי זה פורש בפסיקה כדרישה כי ההבטחה תהיה ללא סייגים משמעותיים, ושלא תהיה כפופה להתקיימות תנאים או מתן אישורים שאינם בשליטת המבטיח.²² בתוך תנאי זה נכנס גם הפן התקציבי: הבטחה שניתנת בכפוף לקיומה של מסגרת תקציבית מתאימה, כאשר זו לא נקבעה מראש והעמדתה איננה בסמכות המבטיח, איננה מחייבת.²³ ייתכן שניתן לראות במקרה כזה גם משום אי-קיום תנאי הסמכות.²⁴

7. **באשר לאפשרות להשתחרר מהבטחה מינהלית,** נקבע בפסיקה לרשות עומדת הזכות להשתחרר מהבטחה, אף במקרים החריגים והנדירים בהם היא ניתנה כדין והיא מחייבת – וזאת במקרים שבהם מתחוויר, כי קיים טעם שלא לבצע את ההבטחה, ועל מנת לשרת את האינטרס הציבורי.²⁵ תנאי זה מסייע ביד הרשות לפעול בצורה גמישה מול מציאות משתנה. ואולם, כאשר המדינה מבקשת לטעון כי קיים צידוק חוקי לחזור מן ההבטחה, הנטל הוא עליה להראות שזהו המצב – שכן ההנחה היא שבשלב זה כבר הוכח קיומה של הבטחה מחייבת.²⁶

יש לזכור, כי קיומה של האפשרות להשתחרר, אולי, מההבטחה, איננו פוטר את המדינה מן החובה להימנע ככל שניתן ממתן הבטחות שכאלה, שכן "אפשרותה של הרשות לחזור בה

¹⁶ ראו: בג"צ 7474/05 העמותה לקידום ויישום יום חינוך ארוך נ' משרד החינוך, התרבות והספורט (לא פורסם, 19.6.2006).

¹⁷ עש"מ 7859/07 מדינת ישראל נ' בר יוסף (לא פורסם, 19.12.2007).

¹⁸ ראו דברי השופט ברנזון ב-פרשת סאי-טקס, בעמ' 676: "הבטחה שניתנה על-ידי בעל שררה בגדר סמכותו החוקית בכוונה שיהיה לה תוקף משפטי והצד השני מקבל אותה בצורה זו, ההגיונות הציבורית דורשת שההבטחה תקויים הלכה למעשה, כאשר בכוחו של המבטיח למלא אחריה, אפילו לא שינה האזרח את מצבו לרעה בעקבות ההבטחה".

¹⁹ ראו: ע"א 2019/92 משרד הבינוי והשיכון נ' זיסר, פ"ד נב(3) 208 (1998); בג"צ 8013/10 המועצה האזורית אשכול נ' ראש הממשלה (לא פורסם, 8.8.2011).

²⁰ דותן, "הבטחה מינהלית לציבור".

²¹ ראו: ברק-ארוז, משפט מינהלי כרך ג' 320.

²² בג"צ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(5) 459 (1999).

²³ ראו, לדוגמה: בג"צ 4157/98 "צוות" אגודת גמלאי שירות הקבע בצה"ל נ' שר האוצר, פ"ד נח(2) 769 (2004); ע"א 5315/06 עמותת נאות רעות נ' מדינת ישראל – משרד השיכון (לא פורסם, 2.12.2008).

²⁴ בג"צ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נח(1) 694, 711 (2003).

²⁵ בג"צ 250/78 אביוב נ' שר החקלאות, פ"ד לב(3) 742, 747-748 (1978).

²⁶ ע"א 6971/93 עיריית רמת-גן נ' קרשין, פ"ד נ(5) 478 (1997).

מהבטחה שניתנה אינה בלתי מוגבלת, ויתכן כי חזרתה מאותה הבטחה, נוכח הסתמכות מושא ההבטחה, תעלה כדי חוסר סבירות בנסיבות המקרה".²⁷

8. **סעדים בגין הפרת הבטחה מינהלית:** יש להבחין בין מצב שבו הופרה הבטחה מינהלית תקפה (גם אם מפאת קיומו של צידוק חוקי), לבין מצב שבו ניתנה מעין-הבטחה, אך היא איננה עומדת באחד מארבעת התנאים הראשונים שזכרו לעיל.

א. במצב שבו ניתנה הבטחה מינהלית שבית המשפט תופס אותה כמחייבת, ולא קיים צידוק להפר אותה, הרי שהסעד הניתן לרוב הוא אכיפה של ההבטחה. כפי שצוין ב-**פרשת סאי-טקס**: "כאשר ניתנת הבטחה חוקית על-ידי מי שהסמכות בידו לתתה ובידו גם למלא אחריה, היא מחייבת, ובאין צידוק חוקי לשנותה או לבטלה – יש לכבדה, ובית-משפט זה יצווה על מילויה".²⁸ כאשר ההבטחה היא תקפה, ואולם היא לא קוימה בשל צידוק חוקי תקף, בית המשפט עשוי לפסוק פיצויים (ככלל, פיצויי הסתמכות ולא קיום)²⁹ לנמעני ההבטחה.³⁰

ב. כאשר ניתנה הבטחה שלא נתפסת כמחייבת על פי אחד או יותר מארבעת התבחינים שצוינו לעיל, בחלק המכריע של המקרים נמנע בית המשפט מלתת סעד. ואולם במקרים חריגים ויוצאי דופן במיוחד, בית המשפט ראה לנכון להעניק פיצויי הסתמכות, להחזיר את הנושא לרשות המינהלית או אף להורות על "ביצוע בקירוב", במקרי קיצון. המקרים הרלבנטיים הם לרוב אלו שבהם ניתנה הבטחה מתוך כוונה לייצר יחסים משפטיים מחייבים, כאשר נותן ההבטחה היה חסר סמכות לתיתה, אך מקבל ההבטחה הסתמך עליה בתום-לב ושינה מצבו לרעה.³¹ מקרים אלה – אף שהם נדירים מאוד – מדגימים את הסיכונים במתן הבטחה שיכולה להיתפס כמחייבת, אשר נידונו לעיל.

²⁷ **פרשת התנועה למען איכות השלטון בישראל**, פסקה קיג לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין.

²⁸ **פרשת סאי-טקס**, עמ' 676.

²⁹ **פרשת אפרופים**, בפסקה 1 לפסק דינו של השופט עמית: "מקום בו ניתנה הבטחה מינהלית, ויש צידוק חוקי בגינו לא ניתן לממשה, הרי שבמקרה של הסתמכות שכתוצאה ממנה שינה הצד המסתמך מצבו לרעה, הדבר עשוי להקים עילה לתשלום פיצויים – אך לא דווקא פיצויי קיום".

³⁰ עיינו: אלכס שטיין, "הבטחה מינהלית", **משפטים** יד' 255, 260 (1985); ברק-ארוז, **משפט מינהלי** כרך ג' 337-338.

³¹ ראו, לדוגמה: ע"א 6996/97 **חברת א. עבאדה בע"מ נ' רשות הפיתוח**, פ"ד נג(4) 117 (1999) (השתק מינהלי שמוביל לאכיפה); בג"צ 2255/03 **אגודת יד לבנים לדרוזים – להנצחת חללי מערכות ישראל נ' משרד המדע, התרבות והספורט** (לא פורסם, 9.3.2005); בג"צ 9634/08 **מועצה אזורית חוף השרון נ' שר הפנים** (לא פורסם, 5.10.2009); ע"א 739/13 **בן-ציון נ' המועצה המקומית אבן יהודה** (לא פורסם, 6.10.2014).

ג. חובות בעלי תפקידים ויועצים משפטיים ביחס להבטחות מינהליות

9. כאמור בפיסקאות 3-4, הבטחות מינהליות הן ככלל מן הסוג הראשון שצוין לעיל, וככאלה הן ניתנות תוך חריגה מסדרי מינהל תקין ומהליכי העבודה המחייבים של משרדי הממשלה והיחידות המינהליות השונות. הבטחות מסוג זה הן פסולות ויש מקום להימנע מהן. החריגים לכך – הבטחות מהסוג השני שצוין לעיל – הם יוצאי דופן ונדירים, והם מתרחשים כאשר מדובר נושא תקדימי ומיוחד מבחינת סדרי העבודה של הרשות המינהלית, המצריך מתן התחייבות לפרט שאיננה "עוקפת" את סדרי המינהל התקינים ומשמרת גמישות בפעילות של הרשות.

10. הכללים שלהלן מטרתם להבהיר כי הבטחות מינהליות שאינן הולמות את סדרי העבודה של הרשות המינהלית – הן אסורות ופסולות, ואילו הבטחות מינהליות מן הסוג השני שצוין לעיל, ייתכן שיהיו מותרות, אך רק במקרים חריגים ויוצאי דופן ובכפוף לשורה של הגבלות וסייגים.

11. **ראשית, אין לתת הבטחה מינהלית מקום בו קיים מסלול משפטי אחר לביצוע פעולות דומות.** לדוגמה, לא ניתן "לעקוף" הליכים מכרזיים, הליכי תמיכות, או כל הליך מינהלי שמתבצע בהתאם לקביעות בחקיקה, בחקיקת-משנה, בפסיקת בית המשפט או בכללים ונהלים פנימיים של הרשות. "עקיפה" שכזו תהיה בניגוד לסדרי מינהל תקין ובניגוד לכללים המשפטיים הספציפיים המחייבים את גורמי המינהל. יודגש כי כלל זה תכליתו למנוע לחלוטין מתן הבטחה בכל הקשר שבו המשרד מטפל אמור לטפל בדרך סדורה.

12. **שנית, ככל שמדובר בהקשר שיש לו השלכות כספיות – הגורמים המוסמכים לייצג את המדינה הם רק אלה שנקבעו על פי חוק נכסי המדינה, התשי"א-1951 (להלן: חוק נכסי המדינה),³² או אלו שנקבעו על פי דין אחר, כגון וועדות מכרזים.** לא ניתן "לעקוף" את הוראות הדין על ידי מתן הבטחה מינהלית,³³ וכמו כן, הבטחות מינהליות אינן יכולות לעקוף הוראות שנקבעו בחוק יסודות התקציב לעניין התחייבות להוצאה תקציבית.

13. **שלישית, בכל הקשר אחר, שלא חלים לגבינו שני הכללים שנקבעו בפיסקאות 11-12, עדיין יש לשקול היטב האם מדובר במקרה מהסוג השני שצוין לעיל.** במקרים המתאימים, יש לקבל החלטה מינהלית לגופו של העניין הנידון, וזאת רק לאחר בירור כל התשתית העובדתית הרלבנטית ושקילת כל השיקולים הנוגעים לעניין, ובכללם החלופות האחרות הקיימות להשגת המטרה המבוקשת. במסגרת הפעלת שיקול הדעת, יש לתת משקל משמעותי לצורך לקיים הליך סדור, שוויוני ושקוף. לפיכך, הדעת נותנת שהמקרים שבהם ההחלטה ליתן הבטחה מינהלית תעמוד בכללי המשפט המינהלי ובהנחיות שזכרו למעלה הם חריגים ויוצאי דופן ביותר (וראו את הדוגמאות שהובאו בפיסקה 3(ב) כאינדיקציות למקרים החריגים שיאפשרו מתן הבטחה מינהלית).

³² ראו בסעיף 6 לחוק.

³³ עיינו: פרשת אפרופים, בפיסקה 32 לפסק דינה של השופטת (בתוארה אז) חיות.

14. במצבים יוצאי-הדופן והנדירים בהם הוחלט ליתן הבטחה מינהלית, חובה לנהוג באופן

הבא:

א. יש לוודא כי היא ניתנה בסמכות, וכי פרטיה ברורים באופן שיאפשר ליישם אותה ללא קושי (כולל היבטיה התקציביים). הדבר דורש ירידה לפרטים באופן שיהפוך את ההבטחה למפורשת ואופרטיבית ובעלת גבולות ברורים. כמו כן, יש לתחום היטב את קבוצת הנבטחים.

ב. כמו כן, משיקולים ראייתיים ומהותיים כאחד, הבטחות מינהליות תיעשנה בכתב ובחתימתו של הגורם המבטיח, ולא בעל פה.³⁴

ג. אין לתת הבטחה מינהלית אלא לאחר קבלת אישור של הייעוץ המשפטי של הרשות המינהלית הרלוונטית, וכן אישור מאת החשב המוסמך לעניין (וכאמור לעיל, לא ניתן לחייב תקציבית את הממשלה באופן שמנוגד לחוק נכסי המדינה או לדין מסמך אחר). מכיוון שמדובר במצבים נדירים ביותר, ראוי שהייעוץ המשפטי של הרשות המינהלית יתייעץ בנושא עם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה הרלבנטי, לפני מתן האישור, ככל שהדבר מתאפשר.

ד. יש לשקול את פרסום מתן ההבטחה המינהלית באופן הולם בנסיבות, לדוגמה על ידי מערך הדוברות של הרשות המינהלית, או באתר האינטרנט של הרשות. הפרסום הוא חשוב על מנת לאפשר שקיפות, שוויון ופיקוח ציבורי על פעולות גורמי המינהל ועליו להיעשות בסמיכות יחסית למועד מתן ההבטחה.

15. **רביעית**, באשר להתנהלות ה"יום-יומית" של משרדי הממשלה ויחידות הסמך, ביחס למקרים הרגילים שבהם אין מקום ליתן הבטחה מינהלית:

א. ראוי כי גורמי המינהל יתנהלו בשקיפות מראש ביחס לסמכותם, ויבהירו לפרט מהי סמכותם העניינית והחשבית בנוגע לנושאים הנידונים, ככל שניתן בנסיבות. במקרה שבו מתגלה בדיעבד שפרט סבור, בטעות, שניתנה לו הבטחה מינהלית, יש להעמיד את הפרט על טעותו מהר ככל שניתן גם לאחר ההידברות עמו, ותוך עדכון היועץ המשפטי הרלוונטי. את ההבהרה יש לעשות ככל הניתן בכתב, ואם הדבר לא ניתן באותו מועד, יש להבהיר זאת לפרט בכתב בדיעבד ובהקדם האפשרי.

³⁴ ראו, בהיקש: ע"פ 845/02 מדינת ישראל נ' תנובה, מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית, פ"ד סב(3) 307 (2007), בפיסקה 37 לפסק דינה של הנשיאה ביניש.

היועצים המשפטיים למשרדים הממשלתיים, בהיותם שומרי סף שתפקידם להבטיח עמידה בדין ובכללי מינהל תקין,³⁵ יפעלו ככל יכולתם על מנת לסייע במניעת מצבים שבהם נעשה שימוש בהבטחה מינהלית בניגוד לאמור לעיל ובנסיבות שאינן מצדיקות זאת, וכן מצבים של מתן ספק-התחייבות. כך יפעלו גם חשבי הגופים הממשלתיים, האמונים על שמירה מפני חריגה תקציבית, ככל שניתן בנסיבות. יש להדגיש כי פעילות זו של היועצים המשפטיים והחשבים תתבצע בשים לב למגבלות הזמן, היכולת והמשאבים של בעלי תפקידים אלה, וכמובן מודעותם לנסיבות המדוברות. פעילות למניעת מתן הבטחות מינהליות כוללת, בין היתר: תדרוך של בעלי התפקידים הרלבנטיים במשרד בדבר עיקרי הנחיה זו, ועדכוןם בנוגע לכך שהבטחה מינהלית היא חריגה מדרך ההתקשרות הרגילה של המדינה. כן יש להתריע על כך, שהמשפט המינהלי עלול לכבול את ידיה של המדינה, במקרים חריגים, אף כאשר ניתנת הבטחה בחוסר סמכות, או בחריגה מסמכות.

³⁵ ראו את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 9.1000, "היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה".