

משפט מינהלי עקרונות כלליים	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
חובת התייעצות מכוח חוק	תאריך: ד' חשון התשמ"ב, 1 נובמבר 1981 מספר הנחיה: 1.0001 (א21.551)

חובת התייעצות מכוח חוק

1. חוקים שונים קובעים חובת התייעצות בהקשרים שונים, כגון, חובת התייעצות עם גוף זה או אחר, כפי שנקבע בחוק, לפני התקנת תקנות, מתן רשיון או מינוי למשרה. בכל ההקשרים האלה מתעוררת השאלה: מה דין המעשה המינהלי אם נעשה ללא שקוימה ההתייעצות הקבועה בחוק?
2. התשובה היא שהתקנת תקנות, מתן רשיון או מינוי למשרה כאמור, ללא התייעצות עם עם הגוף האחר אין לו תוקף. בבג"צ 384/66 פוקסמן נ' המפקח על התעבורה, פ"ד כא(2) 221, 225, פסק בית-המשפט העליון:

"החובה המוטלת על-ידי המחוקק על רשות מינהלית להתייעץ עם גוף מסויים לפני הפעלת סמכותה מהווה סייג חשוב לסמכותה החוקית, ובית-המשפט אף יבטל תחיקת משנה משום חריגה מסמכות, אם מחוקק-המשנה לא קיים את חובת התייעצות הקודמת המוטלת עליו על-פי חוק חרות".

ראו האסמכתאות המובאות שם וכן בג"צ 379/71 לוי נ' עיריית פתח-תקוה, פ"ד כו(1), 785, 790.

4. חובת ההתייעצות הקבועה בחוק מחייבת "התייעצות ממשית (ראו בג"צ פוקסמן הנזכר לעיל, בעמ' 225). מה משמעותה של התייעצות כזאת? בית-המשפט אימץ לעניין זה הלכה אנגלית, שנקבעה בהקשר בו נדרשה התייעצות עם רשות מקומית, כדלקמן:

"מצד אחד חייב השר להמציא לרשות המקומית ידיעות מספיקות כדי לאפשר לה לעוץ עצה, ומצד שני צריך לתת לרשות המקומית הזדמנות מספקת להגיש את עצתה" (שם).

וראו גם בג"צ 265/68 אגודת האינג'נירים והארכיטקטים בישראל נ' שר העבודה, פ"ד כג(1)132, 141-140, שם אמר בית-המשפט העליון כך:

"אין צריך לומר, שעצה זו אף אם אין השר חייב לקבל אותה כמות שהיא, עליו להקשיב לה ב"נפש קולטת".

ובית-המשפט העליון הוסיף ואמר:

"תהליך ההתייעצות הוא תהליך דו-צדדי - מצידו האחד הגורם המייעץ ומן הצד השני הגורם המקבל, הנותן דעתו בלב פתוח ובנפש חפצה לעצה המובאת בפניו ומכריע לאורה בגדר הסמכות שהוקנתה לו" (בג"צ

653/79 עזריאל נ' מנהל אגף הרישוי, משרד התחבורה, פ"ד לה (2) 85, 96.

(וראו גם - בג"צ 628/76 טריף נ' ראש מועצת ג'וליס, פ"ד לא (2) 554 בג"צ 512/81; המכון לארכיאולוגיה של האוניברסיטה העברית בירושלים נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לה (4) 533, 540; בג"צ 5933/98 פורום היוצרים הדוקומנטריים, ואח' נ' נשיא המדינה, ואח', פ"ד נד (3) 496 ובג"צ 3073/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל, ואח' נ' שר החינוך והתרבות, ואח', פ"ד נד (3) 529).

ניתן לומר, כי הרשות המוסמכת, החייבת בהתייעצות, צריכה להתייחס אל העצה לפני קבלת ההחלטה, כדרך שצריך להתייחס אל שיקול ענייני חשוב.

5. לאחר שקוימה חובת ההתייעצות כאמור, תחליט הרשות המוסמכת על-פי שיקול דעתה, אם בהתאם לעצה שניתנה לה ואם בדרך אחרת, ובלבד שההחלטה תתבסס, כנדרש בכל מקרה, על שיקולים ענייניים.

ראו גם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 2.3100 "חקיקת משנה" (סעיף 13), והנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1550 "כינון הוועד המנהל של רשות השידור ומליאתה".