

משפט מינהלי עקרונות כלליים	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
הנחיות מינהליות	כ"א אדר ב' התשמ"ו, 1 אפריל 1986 עדכון: כ"ג תמוז התשס"ב, 3 יולי 2002 מספר הנחיה: 1.0002 (60.013)

## הנחיות מינהליות

### תוכן עניינים

1	מהות ההנחיות המינהליות	.1
1	1.1 הגדרת ההנחיות	
1	1.2 מטרת ההנחיות	
2	1.3 ההנחיות כדרך להפעלת שיקול הדעת	
3	1.4 שמות שונים להנחיות המינהליות	
3	1.5 הבחנה בין הנחיות מינהליות לבין סוגים אחרים של הוראות	
4	חוקיות ההנחיות המינהליות	.2
5	בזכות ההנחיות המינהליות	.3
5	3.1 עמדת בית-המשפט העליון	
6	3.2 טעמי התנגדות להנחיות	
8	3.3 יתרונות ההנחיות מבחינת הרשות	
10	3.4 יתרונות ההנחיות מבחינת האזרח	
10	3.5 ההנחיות מבחינת שלטון החוק	
11	3.6 הנחיות ליועצים משפטיים	
12	תחולת ההלכות הכלליות של המשפט המינהלי	.4
12	4.1 האיסור לחרוג מן הסמכות	
13	4.2 מטרת החוק ושיקולים ענייניים	
14	4.3 דרישת הסבירות	
14	4.4 פרשנות ויישום ההנחיות	
15	גמישות ההנחיות: החובה לדון בכל מקרה והאפשרות לסטות מן ההנחיות	.5
15	5.1 החובה לשקול כל מקרה	
17	5.2 רשות לסטות מן ההנחיות	
17	5.3 חובה לסטות מן ההנחיות	
18	5.4 תוצאות הסטייה מן ההנחיות	
19	שינוי וביטול ההנחיות	.6
19	6.1 הסמכות לשנות או לבטל הנחיות	
20	6.2 מגבלות על הסמכות לשנות או לבטל הנחיות	
21	6.3 החובה לשנות או לבטל הנחיות	
22	פרסום ההנחיות	.7
23	סיכום	.8
25	נספח	

**הנחיות מינהליות****1. מהות ההנחיות המינהליות****1.1 הגדרת ההנחיות**

הנחיות מינהליות הן כללים גמישים שרשות מינהלית קובעת לעצמה כדי שידריכו אותה בהפעלת סמכותה. לדוגמא:

א) חוק כלי היריה, התש"ט - 1949, קובע כי לא יחזיק אדם כלי יריה אלא על-פי רשיון, וכי רשיון לעניין זה, יינתן על-ידי פקיד רישוי שנתמנה על-ידי שר הפנים (סעיפים 1, 5, 11). פקיד הרישוי קבע לעצמו קריטריונים לעניין זה, בהם נקבעה הדרך לטיפול בבקשה לקבלת רשיון (כגון, ראיון אישי עם המבקש), והמבחנים לפיהם יחליט אם להיענות לבקשה (כגון, מקום מגורים וסוג העסק).

ב) מינהל מקרקעי ישראל מנהל את מקרקעי המדינה מכוח חוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך - 1960. המינהל דורש דמי הסכמה מחוכר המבקש להעביר את החכירה לחוכר אחר. לצורך זה הוציא המינהל הנחיות לפיהן נקבע שיעור דמי ההסכמה בכל מקרה ומקרה, בהתחשב במועד בו נעשתה החכירה, סוג המקרקעין, המיקום, ועוד.

אף כי אפשר שרשות מינהלית תקבע לעצמה הנחיות כמדיניות שאינה כתובה, בדרך-כלל רצוי לגבש את ההנחיות בכתב כמסמך.

**1.2 מטרת ההנחיות**

ההנחיות המינהליות אמורות לשרת הן את צרכי המינהל הציבורי והן את טובת האזרח:

1. מבחינת המינהל הציבורי, ההנחיות מכוונות לסייע בידי הרשות המינהלית בעיקר -
  - א) לגבש מדיניות, לאחר בירור הנתונים ותוך התחשבות בגורמים ובשיקולים השייכים לעניין, ובכך להתוות דרך להשגת המטרות של הרשות;
  - ב) להחליט בכל מקרה הנופל במסגרת ההנחיות במהירות וביעילות על יסוד ההנחיות;
  - ג) להימנע במקרים דומים מהחלטות הסותרות זו את זו ואף את מטרות הרשות.

2. מבחינת האזרח יש בהנחיות כדי לאפשר לו בעיקר:

- א) לשער מראש, במידה סבירה של בטחון, מה החלטה הצפויה במקרה מסויים, הנופל במסגרת ההנחיות, ולתכנן את מעשיו בהתאם לכך;
- ב) למנוע החלטה הסוטה מן ההנחיות ומקפחת אותן ללא הצדקה.

על יתרוניתיהן של ההנחיות המינהליות ראו בפירוט להלן סעיפים 3.3, 3.4 ו-3.5.

### 1.3 ההנחיות כדרך להפעלת שיקול הדעת

כמעט כל תפקיד וסמכות המוקנים לרשויות המינהל הציבורי יש עמם שיקול דעת, לעתים שיקול דעת צר, המוגבל או מונחה במפורש על-ידי המחוקק, ולעתים שיקול דעת רחב, המתיר לרשות לבחור על-פי הבנתה בין מגוון רב של דרכים ואפשרויות. בתיאוריה יכולה הרשות להפעיל את שיקול דעתה שלה בכל מקרה ומקרה הבא בפניה, כשבכל מקרה היא שוקלת מחדש את השיקולים השייכים לעניין, ללא קשר עם מקרים אחרים מסוג זה שכבר היו בפניה או מקרים דומים שודאי עוד יבואו בפניה. דרך זאת של הפעלת שיקול הדעת, לא זו בלבד שאינה יעילה, אף אין היא טבעית. בדרך-כלל, הרשות אינה רוצה ואף אינה יכולה להתעלם ממקרים דומים, אלה שבעבר ואלה שבעתיד, ובאופן טבעי היא מבקשת להסתייע בשיקול הדעת שכבר הפעילה במקרים מאותו סוג, גם כדי לייעל את התהליך וגם כדי לשמור על אחידות ושוויוניות במילוי תפקידה.

התוצאה היא שלאחר זמן מה מתגבשת למעשה, לעתים באופן מעורפל ואולי אף בלתי-מודע, מסורת, או דרך פעולה, או מדיניות, המנחה את הרשות בהחלטותיה. במקרים רבים, אם בשלב מוקדם של היווצרות מדיניות כזאת ואם בשלב מאוחר, מגיעה הרשות לכלל מסקנה שרצוי מבחינתה לגבש את המדיניות במסמך כתוב, שיציג באופן שיטתי את דרכי הפעולה שלה, בעניינים של נוהל ובעניינים של מהות. מסמך זה, שאנחנו קוראים לו הנחיה מינהלית, אינו אלא דרך של הפעלת שיקול הדעת המוקנה לרשות. אולם, להבדיל מהפעלת שיקול הדעת בכל מקרה ומקרה מחדש, לפי נסיבותיו של המקרה, ההנחיה המינהלית מהווה הפעלה של שיקול הדעת לגבי סוג של מקרים. ניתן לומר, כי ההנחיה המינהלית מבטאת "שיקול דעת קיבוצי".

מכאן גם נובע, שההלכות החלות על שיקול הדעת המינהלי, כגון החובה לשיקול שיקולים ענייניים ולהתעלם משיקולים זרים. חלות גם על שיקול הדעת הקיבוצי, כלומר, על ההנחיה המינהלית.

ההנחיה המינהלית, כשיקול דעת קיבוצי, נמצאת בשטח שבין החיקוק, המקנה לרשות המינהלית את התפקוד או הסמכות, לבין ההחלטה המינהלית המיישמת את החיקוק על מקרה מסויים. כמו החיקוק, ההנחיה המינהלית היא כללית, שכן היא מתייחסת לסוג של מקרים ולא למקרה מסויים, אך להבדיל מן החיקוק, אין היא קובעת כלל נוקשה ומחייב. לשון אחרת, אין היא קובעת נורמה משפטית, אלא שומרת על שיקול הדעת של הרשות המינהלית. היא מהווה צעד לקראת יישום הנורמה הכללית שנקבעה בחיקוק. הצעד הנוסף, בעקבות ההנחיה המינהלית, בא עם ההחלטה המינהלית, המיישמת את הנורמה שבחיקוק, תוך התחשבות בהנחיה המינהלית, על מקרה מסויים.

**1.4 שמות שונים להנחיות המינהליות**

ההנחיות המינהליות זכו, בספרות ובפסיקה, לשמות משמות שונים: מדיניות, קריטריונים, אמות מידה, קווי פעולה, הוראות פנימיות, כללים, נהלים ועוד. ריבוי השמות עלול להטעות, משום שקיימת מערכת של הלכות מיוחדות החלות על ההנחיות המינהליות, ולפיכך ראוי להקל על זיהוין. רצוי, לכן, לכנות אותן בשם אחד, והשם הנחיות מינהליות מיטיב לתאר אותן מן השמות האחרים.

**1.5 הבחנה בין הנחיות מינהליות לבין סוגים אחרים של הוראות**

את ההנחיות המינהליות יש לאבחן מסוגים אחרים של הוראות הקיימות במסגרת המינהל הציבורי, מהן הוראות מחייבות ומהן הוראות מנחות. ואלה ההבחנות העיקריות:

(א) הבחנה בין הנחיות מינהליות לבין חיקוקים - אפשר שהחוק יאמר שרשות מינהלית מסויימת תקבע לעצמה "כללים" או "קווי פעולה" או "קווי פעולה" או הוראות הקרויות בשמות אחרים שנהוג לקרוא בהם גם הנחיות מינהליות. כך, לדוגמא, חוק הרשויות המקומיות (מימון בחירות) (הוראות שעה), התשמ"ג - 1983, מעניק בסעיף 24 סמכות למבקר המדינה לקבוע "הנחיות לסיעות ולרשימות בדבר דרך ניהול מערכת חשבונותיהן", "קווים מנחים לרואי חשבון" ו"כללים" בעניינים מסויימים. כל אלה הם שמות שונים לתקנות, שיש להן כוח מחייב וחלות עליהן ההלכות המתייחסות לחקיקת-משנה, ולא אלה המתייחסות להנחיות מינהליות, ולפיכך מן הראוי היה לקרוא להן בשם תקנות. מכל מקום, אף שהשמות אשר ניתנו להן בחוק עלולים להטעות, אין הן הנחיות מינהליות. ראו לדוגמא, בג"צ 596/75 מכבי תל-אביב נגד רשות השידור, פ"ד (1) 772, 775. ראו גם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 2.3100 "חקיקת משנה: נוהל והנחיות", סעיף 14.3.

(ב) הבחנה בין הנחיות מינהליות לבין הוראות חיצוניות - לעתים רשות מינהלית מקבלת הוראות מן הממונים עליה, יהיה זה השר, או המנהל הכללי של המשרד, או מנהל אגף, וכדומה, אם כהוראות מנחות ואם כהוראות המכוונות לחייב. הוראות כאלה, הבאות מן החוץ, נבדלות מן ההנחיות שהרשות קובעת לעצמה, ומן הבחינה המשפטית הן מהוות נושא נפרד ושונה.

(ג) ספק בסיווג - יש מקרים בהם קשה לקבוע בפסקנות אם מדובר בהנחיות מינהליות או בהוראות או מסמכים מסוג אחר. כך, לדוגמא, בבג"צ 302/72 סולימאן חילו נגד ממשלת ישראל, פ"ד כז(2) 169, נחלקו הדעות בשאלת הסיווג של צווים שמפקד צבאי מוציא בשטחים שנכבשו על-ידי הצבא (כגון, צו בדבר סגירת שטח). השופט לנדוי סבר, כי מבחינתו של בית-המשפט, צווים כאלה דומים להנחיות פנימיות (קרי, הנחיות מינהליות) שהמינהל קבע לעצמו, מבלי שיש להן יסוד בדין החרות (עמ' 176 - 177) ואילו השופטים ויתקון וקיסטר סברו שמדובר בדבר חקיקה (עמ' 179 - 180, 183).

**2. חוקיות ההנחיות המינהליות**

לכאורה היה מקום להטיל ספק בחוקיותן של ההנחיות המינהליות. הספק עשוי לנבוע, קודם כל, מהעדר הוראה מפורשת בחוק, המעניקה לרשות המינהלית סמכות להוציא הנחיות מינהליות. רק לעתים נדירות מסמיך החוק את הרשות בלשון מפורשת לקבוע מדיניות או הנחיות. דוגמא כזאת מצויה בחוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך - 1960 האומר (בסעיף 3) כי מועצת מקרקעי ישראל "תקבע את המדיניות הקרקעית שלפיה יפעל המינהל". אך בדרך-כלל אין החוק מדבר על קביעת מדיניות או הנחיות על-ידי הרשות. נוסף לכך, ובהעדר הוראת חוק המדברת על מדיניות או הנחיות, ניתן היה לטעון, לכאורה, כי הרשות המינהלית חייבת לבדוק ולשקול כל מקרה הבא בפניה באופן נפרד מכל מקרה אחר, לפי הנסיבות המיוחדות של אותו מקרה, ובלי שתהא לרשותה מראש מערכת של כללים או הנחיות.

אולם בית-המשפט לא קיבל טענות אלה והבהיר שכל רשות מינהלית רשאית לקבוע לעצמה הנחיות, אף אם אין הוראת חוק המרשה זאת במפורש, ולהסתמך על ההנחיות שעה שהיא באה להחליט במקרה מסויים. בבג"צ 80/54 נוחמובסקי נגד שר המשפטים, פ"ד ח 1941, נדונה הוראה של פקודת החברות אשר קבעה, בין היתר, כי ועדה שהוסמכה על-ידי שר המשפטים רשאית לתת לאדם תעודה של מבקר חשבונות. הועדה, שמונתה לפי הוראה זאת, קבעה לעצמה הנחיות להפעלת סמכותה ואף פרסמה אותן ברשומות. בעתירה לבית-המשפט הגבוה לצדק נטען כי הועדה לא היתה מוסמכת לקבוע לעצמה הנחיות. בית-המשפט דחה את הטענה ופסק (מפי הש' ברנזון בעמ' 1946):

**"ההחלטות הנ"ל (כלומר, ההנחיות שקבעה הועדה) הן לא יותר מאשר עקרונות או קווי פעולה כללים שהועדה קבעה לעצמה. איננו רואים כל מניעה לכך, שגוף ציבורי, הממלא על-פי חוק תפקידים שיפוטיים, שיש בהם שיקול דעת לאותו גוף, יקבע לעצמו מדיניות אשר תהיה לו לקו ולמשקולת בבואו להשתמש בתפקידיו אלה. כמו כן, עלינו רק לשבח את הועדה, שלא השאירה את מדיניותה בגדר סוד, אלא ראתה לנכון לפרטה ברבים לתקנת הנזקקים אליה. ואני מוסיף ואומר: הלוואי שגופים ציבוריים אחרים יראו ממנה וכן יעשו".**

לגוף העניין, התשובה לטענה נגד חוקיות ההנחיות היא כפולה: ראשית, ההנחיות אינן דבר חקיקה, ואין להן תוקף מחייב, ולפיכך אין הן צריכות הסמכה מפורשת בחוק (ראו בג"צ 80/54, שם); ושנית, ההנחיות אינן פוטרות את הרשות מבדיקת כל מקרה ומקרה לגופו, כפו שהחוק מחייב, ואין פסול בכך שהבדיקה נעשית לאור ההנחיות (שם).

במספר רב של פסקי דין חזר בית-המשפט העליון ואישר, במפורש או במשתמע, את חוקיותן של הנחיות מינהליות. ראו, לדוגמא, בג"צ 267/76 מגן נגד שר החקלאות, פ"ד לא (1) 634, 636 - 637; בג"צ 10/79 הורמן נגד ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד לג (3) 60, 62 - 63. בבג"צ 596/75 מכבי תל-אביב נגד רשות השידור, פ"ד ל(1) 772, 775 - 776, הוסיף בית-המשפט וקבע שאף כי הרשות מוסמכת על-פי החוק להסדיר עניין מסויים ב"כללים" (שהינם, למעשה, חקיקת-משנה), אין היא מנועה מלהסדיר אותו עניין באמצעות הנחיות מינהליות.

**3. בזכות ההנחיות המינהליות****3.1 עמדת בית-המשפט העליון**

בית-המשפט העליון לא זו בלבד שאישר את חוקיותן של ההנחיות המינהליות, אלא אף טרח פעמים אחדות לדבר בזכותן כמכשיר חשוב של מינהל תקין. בבג"צ 59/83 כהן נגד ראש עיריית ירושלים, פ"ד לו(3) 318, נדון סירובה של עיריית ירושלים להעניק לעותר רשיון לרוכלות. בתשובתה לבית-המשפט טענה העירייה, בין היתר, כי מתן רשיון רוכלות לעותר במקום המבוקש על ידו "תחייב היענות לבקשות של רוכלים רבים נוספים מבלי שניתן יהא לשוב ולתחום קו וגבול ברורים שימנע התרחבות הרוכלות בעיר והפיכת רחובות נוספים לשווקים צפופים והומים" (בעמ' 322). בית-המשפט השיב (שם), כי העובדה שצפויות בקשות רבות אינה כשלעצמה טעם לסרב רשיון, "שהרי אחרת לא יוענק לעולם רשיון כאשר מספר המבקשים הוא רב". הוסיף מ"מ הנשיא שמגר ואמר (שם):

"דומה, כי התקלה העיקרית העולה מן החומר שלפנינו נובעת מכך שחסרות אמות מידה כלליות ברורות, על-פיהן ניתן למיין את הבקשות ולקבוע לגבי כל אחת מהן שקלול, אשר קובע את מקומם ברשימה של מבקשי הרשיון (בדומה, למשל - ובשינויים הנובעים מן העניין - לשקלול הקיים לגבי בקשות למכשיר טלפון).

לו היה נקבע שקלול על יסוד תכנית-ניתוח-הבחנה שתיערך על-ידי המומחים לדבר (סוציולוגים, רופאים ומשפטנים), שתאפשר חלוקתה של אוכלוסיית המבקשים על-פי שורה של משתנים סוציו-דמוגרפיים, רפואיים ודומים, ותקבע את משקלם היחסי של המקדמים, ניתן היה לעבד קריטריון תיאורטי לסיווגם של כל מבקשי הבקשות, ואזי ממילא לא היתה יכולה להישמע טענה כלשהי, אם מוענק רשיון למי שעומד לפי השקלול המגיע לו בראש הרשימה. מגישי בקשות אחרים היו יודעים אז אל נכון, מהו מעמדם מבחינת זכויותיהם ומה הם סיכוייהם, והיתה מתאפשרת, כמובן, גם ביקורת נאותה של גורמי הביקורת המקומיים והממלכתיים."

ההנחיות, לא זו בלבד שהן מכשיר נוח במצב של עודף ביקוש על היצע, אלא אפשר שהן תהיינה חיוניות כדי לטפל כראוי במצב כזה. כפי שאמר השופט אלון בבג"צ 219/81 שטרית נגד שר החקלאות, פ"ד לו(3) 481, 484: "מרובים צרכי תושבי יבנאל, ומספר המבקשים הקצאת קרקעות עולה על הקרקעות המוצעות והמצויות, ועל כורחו זקוק המינהל, הממונה על מלאכת ההקצאה, לקריטריונים אשר לפיהם יפעל במשימה זו". ובבג"צ 627/82 ליבמן נגד המועצה המדעית של ההסתדרות הרפואית בישראל, פ"ד לח(1) 645, בו נדונו הנחיות לעניין פטור מבחינות לצורך קבלת תואר מומחה ברפואה, אמרה המשנה לנשיא בן-פורת (בעמוד 653): "קביעת כללים מנחים היא, במקרה כזה, הדרך הסבירה כדי למנוע אפליות והחלטות ספוראדיות, הסותרות זו את זו חרף זהות או דמיון בסיסי בנתונים." ראו גם בג"צ 19/80 בוחבוט נגד שר הפנים, פ"ד לח(2) 415, 419.

בבג"צ 780/83 ישיבת תומכי תמימים מרכזית נגד מדינת ישראל (פ"ד לח(2) 273), הרחיק

בית-המשפט העליון לכת וחייב קביעת הנחיות מינהליות. באותו עניין הועלתה בפני בית-המשפט הטענה שמוסדות תורניים מסויימים מקופחים כתוצאה מחלוקת כספים שהוקצו בתקציב המדינה, על-פי ההסכם הקואליציוני, ל"מוסדות יחודיים". בית-המשפט קיבל את העתירה וציווה שכספים אלה לא יחולקו "אלא על-פי קריטריונים ברורים, ענייניים ושווים".

היום הדברים מעוגנים בסעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה - 1985 ובנוהל משרד האוצר שניתן על-פיו.

### 3.2 טעמי התנגדות להנחיות

לעתים ניתן לגלות אצל רשות מינהלית חשש מפני הנחיות מינהליות, ואפילו התנגדות להן, מתוך תחושה שהנחיות עלולות להכביד על הרשות במילוי תפקידיה. הטעם לכך, נוסף לקושי הקיים בעצם הגיבוש של ההנחיות, מוסבר בעיקר בשניים אלה: ראשית, ההנחיות מגבילות למעשה את שיקול הדעת ומצמצמות את מרחב התמרון של הרשות בכל מקרה ומקרה; ושנית, ההנחיות, כיוון שהן חושפות את דרך הפעולה של הרשות, עשויות להניע אנשים רבים לפנות אל הרשות ולהגיש תביעות או בקשות המסתמכות על ההנחיות, ובכך להכביד על הרשות ולהעמיס על משאביה.

אולם טעמים אלה, נראה שהם מוטעים ואף אינם מתיישבים עם דרישות המינהל התקין:

(א) אכן, קיים קושי בניסוח הנחיות מפורטות ושיטתיות במקום שיקול הדעת הקבוע בחוק בלשון רחבה, בדרך-כלל ללא פירוט או הנחיה. קושי זה הינו אחת הסיבות לכך שהמחוקק, אם המחוקק הראשי ואם מחוקק המשנה נמנע במקרים אלה מפירוט נוסף של הנורמה הכללית שנקבעה על ידו, ומניח את יישום הנורמה בכל מקרה ומקרה לשיקול הדעת של הרשות המינהלית. כך המצב, לדוגמא, כאשר המחוקק דורש קבלת רשיון מאת רשות מינהלית לעניין מסויים, ואינו מתווה בפני הרשות, ולו רק בקווים כלליים, את המקרים או התנאים בהם יש לתת את הרשיון.

הקושי בולט לגבי סמכויות שאינן מופעלות אלא במקרים מעטים ולעתים רחוקות, ובכל מקרה מותנית ההפעלה בצרכים ושיקולים מיוחדים לאותו מקרה, באופן שקשה לגבש מכנה משותף לכל המקרים. כך, לדוגמא, לגבי הסמכות של שר להתקין תקנות לביצועו של חוק או תקנות לשעת חירום. במקרים מעין אלה, לא זו בלבד שקיים קושי גדול לקבוע הנחיות, אלא גם הצורך בקביעתן קטן הרבה יותר, עד כדי כך שבמקרים רבים מסוג זה ניתן לוותר עליהן.

בסמכויות מסוג אחר, המופעלות לעתים קרובות ובאופן שגרתי, כמו הסמכות לתת רשיונות לעסק או לעיסוק, הקושי בגיבוש הנחיות עשוי להיות גדול במיוחד בתקופה הראשונה של הפעלת הסמכות, בהעדר נתונים וניסיון, ולפיכך אפשר שמן התבונה יהיה לדחות את גיבוש ההנחיות למועד מאוחר יותר. אך משנרכש ניסיון בהפעלת הסמכות

ולמעשה נוצרה מדיניות או דרך פעולה, גם אם לא מגובשת ומפורטת, ניתן וראוי לנסח אותה במתכונת של הנחיה. בשלב הראשון תוכל הרשות להסתפק בקווים כלליים או עקרוניים רחבים ובשלב מאוחר יותר תוכל, באופן הדרגתי, להוסיף ולפתח אותם, ואף לשנות אותם, לאור הניסיון ובהתחשב בתנאים המשתנים. גם אם מלאכה זאת, של ניתוח שיקול הדעת וגיבושן כהנחיה כתובה, דורשת זמן ומאמץ, אין ספק שבדרך-כלל השקעה זאת משתלמת היטב. לאחר שההנחיות גובשו ונוסחו, ההחלטה של הרשות בכל מקרה ומקרה, לאור ההנחיות, תהיה קלה ומהירה הרבה יותר.

(ב) ההגבלה על שיקול הדעת של הרשות המינהלית, כתוצאה מקביעת הנחיות, אינה קשה. ראשית, חזקה על הרשות שלא תגביל את חופש הפעולה שלה באמצעות הנחיות אלא במידה שהניסיון מצדיק זאת ובאופן שלא יכביד עליה למלא את תפקידה כראוי. מטעם זה עשויה הרשות להעדיף, בנושא מסויים או בזמן מסויים, הנחיות כלליות בלבד, כדי להשאיר לעצמה מידה רבה של שיקול דעת, ואילו בנושא אחר או בזמן אחר תיראו אפשרות או אפילו צורך לקבוע הנחיות מפורטות יותר. לא זו בלבד, אלא שההנחיות, תהינה כלליות או מפורטות, תמיד הן נשארות גמישות והרשות ראשית לשנות אותן לאור הניסיון והצרכים, ואף לסטות מהן במקרה מסויימים בהתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה, כפי שעוד יוסבר. משמע, ההגבלה על שיקול הדעת, כתוצאה מקביעת ההנחיות, אינה מוחלטת ואינה קיימת אלא לפי החלטתה של הרשות המינהלית, כל זמן שלדעתה ההנחיה מתיישבת עם הצרכים והמטרות של הרשות.

יתרה מזאת, גם אם רשות מינהלית סבורה שיהיה לה נוח יותר להפעיל את שיקול הדעת כפי שנקבע בחוק, ללא הנחיות, עדיין יש מקום, בדרך-כלל, לומר לאותה רשות כי מן הבחינה של שלטון החוק והמינהל התקין יש צורך בהנחיות, כפי שיוסבר להלן.

(ג) אי-אפשר לומר, בדרך של הכללה, אם קביעת הנחיות מינהליות ופרסומן ברבים יגדיל או יפחית את מספר הפונים אל הרשות בבקשה שתפעיל את סמכותה סביר להניח שהדבר תלוי במהות הסמכות ועשוי להשתנות לפי העניין והנסיבות. במקרים רבים לא תהיה לכך השפעה על מספר הפונים אל הרשות, ואולי אפילו תהיה הפחתה במספר הפונים שכן עם פרסום ההנחיות יפחת הצורך לבקש מן הרשות מידע והבהרות, וסביר להניח שיפחת גם מספר הפונים אל הרשות באותם מקרים בהם ברור על-פי ההנחיות כי דין הפנייה להידחות. בהקשר זה ראוי להביא דברים ממכתב שנשלח על-ידי היועץ המשפטי למינהל מקרקעי ישראל, ביום 18 במרץ 1983, אל היועץ המשפטי לממשלה:

**"כידוע לך פרסם המינהל את ההחלטות בדבר דמי הסכמה בילקוט הפרסומים ומאז הוא מעדכן את הפרסומים בהחלטות חדשות שנעשות מפעם לפעם.**

**תחילה חששנו שמא הפרסום יכביד בהיטפלות (של עו"ד בעיקר), למלה זו או אחרת בפרסומים, אולם התברר כי הפרסום לא הכביד במאומה, בפרט בגלל העובדה שלקראת הפרסום הוא נערך ונוסח ע"י היועץ המשפטי.**

מנסיוננו, הסיר הפרסום את ההרגשה שהיתה בציבור, לפני הפרסום, כאילו הסכומים שנקבעים, הפטורים שניתנים, הניכויים למיניהם וכן דרכי החישוב היו שרירותיים.

לא אחת נתקלנו, לפני הפרסום, בפניות למכביר של ציבור שהיתה לו תחושה של קיפוח או תחושת אין-אונים כלפי הממסד, ולא אחת שמענו טענות, שרק בעלי ידיעה וקרובים לנושא יכולים להשיג הקלות וכו' - טענות שלא היה להן כמובן שחר במציאותן, וכל זאת עקב אי ידיעת הכללים לפיהם פועל המינהל בקביעת דמי ההסכמה.

מאז פרסום ההחלטות הפך ה"ידע" הנ"ל נחלת הכלל, פחת מספר הפונים למינהל בערעור על גובה דמי ההסכמה, או בבקשות התחשבות למיניהם, או בטרוניות ותלונות בצורה ניכרת.

הן העובדים והן הציבור יכלו להסתמך על מערכת ההחלטות שפורסמה. הפניות למינהל בנושא זה הצטמצמו, איפוא, רק לפרשנויות ורק במסגרת ההחלטות.

**גם הפניות לממונה על תלונות הציבור - ירדו פלאים.**

"וירא המינהל כי טוב" - הרחיק לכת המינהל והוציא קבצים עם סכומי דמי ההסכמה בכל מקום ומקום, תוך פירוט שנת רכישה, גודל הדירה וכו"ב, כך שכל אדם יכול לברר בכל רגע כמה דמי ההסכמה עליו לשלם ואין הוא צריך אפילו לחשבם לפי הכללים שפורסמו.

קבצים אלה קיבלו כבר פרסום חלקי. הם נמצאים בכל משרדי המינהל, נשלחים ללשכת עו"ד וכו"ב, כך שבבוא אדם לברר מה הם דמי ההסכמה שהוא צריך לשלם יוכל לדעת את הסכום מיד ובמקום.

הסדר זה כרגע קיים לגבי חלק מהמקרקעין של המינהל (כגון: דירות בבתי רוויים). אולם העיקרון שבו הביא להקלה ניכרת בעבודתנו מחד ומתן שרות נאות ושיפור היחסים עם האזרח מאידך.

עם זאת, אפשר לתאר מקרים בהם קביעת הנחיות ופרסומן ברבים יגדילו את מספר הפניות אל הרשות ומבחינה זאת אף יכבידו עליה. אפשר שכך יהיה, לדוגמא, כאשר מדובר במתן הענקות כספיות למוסדות ציבור לסוגיהם, כגון, מתן תמיכות למוסדות תורניים מתוך תקציב המשרד לענייני דתות או מתוך תקציב משרד החינוך והתרבות או מתן תמיכות למוסדות חינוך, תרבות, רווחה, ספורט וכיוצא בזה מתוך קרן העזבונות לטובת המדינה. יש ודאי מוסדות שאינם יודעים כלל על האפשרות לקבל תמיכות מסוג זה, וכן מוסדות שאינם יודעים כי על-פי המדיניות המקובלת יש להם סיכוי להיענות בחיוב, ומשום כך אינם פונים בבקשה לקבלת תמיכה. סביר, לכן, שאם יקבעו ויפורסמו הנחיות בדבר חלוקת התמיכות, יגדל מספר הבקשות לתמיכה. אולם תוצאה זאת, אף אם יש בה כדי להכביד מבחינה מסויימת על הרשות, נדרשת כדי להשיג חלוקה של כספי המדינה באופן ענייני, שוויוני וצודק, והיא מתחייבת מן ההלכה המשפטית והמינהל התקין, ולפיכך הנוחות המינהלית אסור שתעשה שיקול מכריע בעניין זה.

### 3.3 יתרונות ההנחיות מבחינת הרשות

ההנחיות המינהליות משרתות את טובתה של הרשות המינהלית מבחינות שונות. ואלה העיקריות שבהן:

א) ההליך של קביעת הנחיות על-ידי הרשות המינהלית מסייע לרשות, ומבחינה מסויימת אף מחייב אותה לשקול ולקבוע את המדיניות הרצויה לה. בהעדר הנחיות גוברת הסכנה של העדר כיוון או סטייה מן הכיוון בהחלטות הרשות, במיוחד אם הרשות נאלצת לקבל החלטות רבות תחת לחץ של זמן ואולי אף לחצים אחרים, ועוד יותר מכך אם הרשות פועלת באמצעות שלוחות המפוזרות ברחבי הארץ. ההנחיות, לעומת זאת, משמשות לרשות מעין מצפן, שיש בו כדי להדריך אומה בכל צעד מצעדיה, בכיוון המטרה שקבעה לעצמה.

ב) הנחיות נקבעות על-ידי הרשות המינהלית בדרך-כלל על יסוד בדיקה מקיפה ויסודית של הנתונים והשיקולים השייכים לעניין, תוך התייעצות עם הממונים בדרג המינהלי, ואם קיים צורך בכך גם עם הממונים בדרג המדיני, ובשיתוף גורמים מקצועיים לפי העניין. הליך זה מסייע להפעלה נכונה של שיקול הדעת, כלומר, הדיון והליבון הקודמים לניסוח ההנחיות יש בהם, במידה רבה, ערובה לכך שהרשות תקבע לעצמה מטרה נכונה וכשרה, שהשיקולים השייכים לעניין לא ייעלמו מעיניה ויקבלו את המשקל הראוי, ולא יילקחו בחשבון שיקולים זרים. רשות מינהלית יכולה לנקוט הליך כזה, הכרוך במאמץ רב, כדי לגבש לעצמה הנחיות שידריכו אותה בפעולתה לאורך זמן, אך אין היא יכולה לפעול באופן יסודי כל כך אם היא צריכה להפעיל את שיקול הדעת שלה כמעט מלכתחילה, בכל מקרה ומקרה, בהעדר הנחיות. יוצא מכאן שההליך של קביעת הנחיות משפר את האיכות של שיקול הדעת המינהלי וכתוצאה מכך אף את האיכות של ההחלטות המינהליות.

ג) בדרך-כלל, קבלת החלטה על יסוד הנחיות מינהליות קלה ומהירה יותר מאשר קבלת החלטה ללא בסיס של הנחיות, כאשר הרשות חייבת בכל מקרה ומקרה לאסוף ולשקול מחדש את מערכת המטלות והנתונים השייכים לעניין. לפיכך, יש בהנחיות כדי לחסוך מזמנה של הרשות, במיוחד כאשר מדובר בסמכות המופעלת לעתים קרובות.

ד) הפעלת הסמכות על יסוד הנחיות, כיוון שהיא מבוססת על העקרון של שוויון בפני החוק, מצמצמת במידה רבה את האפשרות של טעות משפטית, ויש בה כדי להפחית את הביקורת על הרשות, אם בדרך של תביעות ועתירות המוגשות לבית-המשפט ואם בדרך אחרת, ומכל מקום לשפר את מעמד הרשות כאשר מופעלת ביקורת כזאת.

ה) ההנחיות עשויות לשפר את מעמד הרשות ביחסיה עם הציבור גם מבחינות נוספות. קביעת המדיניות של הרשות ופרסומה ברבים יש בהן כדי למנוע פניות מיותרות וטורדניות אל הרשות, אם בבקשות למידע והבהרה ואם בבקשות להפעלת הסמכות. כמו כן, הפעלת הסמכות באופן הנחזה להיות שוויוני וצודק מגבירה את האמון וההערכה כלפי הרשות המינהלית ובכך אף מסייעת לתפקוד נאות של הרשות.

**3.4 יתרונות ההנחיות מבחינת האזרח**

ההנחיות המינהליות, נוסף לכך שהן משרתות את טובתה של הרשות המינהלית, טובות גם לאזרח הנזקק לשירותי הרשות ואלה היתרונות העיקריים מבחינת האזרח:

א) ההנחיות מאפשרות לאזרח לדעת מראש, במידה רבה של סבירות, מה החלטה הצפויה של הרשות המינהלית על יסוד נתונים מסויימים, ובהתאם לכך אף לתכנן את צעדיו. מבחינה זאת, ההנחות ממלאות תפקיד דומה לתפקידו של החוק. כלומר, מתן ידיעה מוקדמת על התוצאות המשפטיות של התנהגות מסויימת.

ב) ההנחיות מקלות על האזרח, הנזקק לשירותיה של הרשות המינהלית, את הביקורת, המשפטית או הציבורית, במקרה של סטייה מן ההנחיות, הנראית מפלה או בלתי-צודקת מבחינה אחרת. בדרך זאת ההנחיות עשויות לסייע לעשיית הצדק במקרה נתון ונוסף לכך לשמש גורם מרתיע מפני קבלת החלטות פסולות.

**3.5 ההנחיות מבחינת שלטון החוק**

על כל אלה יש להוסיף ולהדגיש, כי ההנחיות המינהליות מחזקות במידה רבה את שלטון החוק. ריבוי התפקידים המוטלים על המינהל הציבורי, השינוי התכוף בנסיבות ובצרכים, המומחיות הנדרשת בתחומים רבים, כל אלה מונעים בדרך-כלל בעד המחוקק מלקבוע את דרך ההפעלה של הסמכויות המינהליות בפירוט, ולסמוך יותר ויותר על שיקול הדעת המינהלי. לשון אחר, כדי לאפשר הפעלת הסמכות באופן גמיש על-פי הנסיבות והצרכים של כל מקרה, נדרש שיקול דעת רחב. אולם ככל ששיקול הדעת של המינהל הציבורי מתרחב, שלטון החוק עלול להתרופף. כך הדבר משום שהתוצאה המשפטית בכל מקרה נקבעת פחות על-ידי כלל שנקבע מראש על-ידי הרשות המחוקקת, כפי שנדרש על-ידי העקרון של שלטון החוק, ויותר על-ידי החלטה המתקבלת לגבי אותו מקרה על-ידי הרשות המינהלית לפי שיקול דעתה. בכך טמונה סכנה גם לעקרונות של שוויון בפני החוק, מינהל תקין וטוהר המידות.

הפתרון לבעיה זאת מצוי, במידה רבה, בהנחיות המינהליות. ההנחיות יש בהן משום פשרה טובה בין מידת הוודאות המאפיינת את הכלל המשפטי לבין מידת הגמישות הנדרשת מן המינהל הציבורי.

המסקנה העולה מכל הטעמים האלה, היא שיש לעודד את רשויות המינהל הציבורי לקבוע לעצמן, בכל המקרים המתאימים, הנחיות למילוי התפקידים המוטלים עליהן.

בפועל רשויות מינהליות רבות קבעו לעצמן הנחיות. להלן דוגמאות של הנחיות מינהליות שנדונו בפסיקה של בית-המשפט העליון:

שידור הודעות בתשלום על-ידי רשות השידור (בג"צ 345/61 שוכרי אל-כאזן נגד מנהל שירות השידור, פ"ד טו 2364); נוהל הוצאת עובדי-מדינה לקיצבה (בג"צ 176/63 פרנס נגד נציב שירות המדינה, פ"ד יז 1796); מתן פטור ממס במקרים מסויימים (בג"צ 246/71 מגרש מסודר בע"מ נגד שר האוצר, פ"ד כו(1) 449); היתר לשמש יצואן של פירות (בג"צ 75/76 "הילרון" בע"מ נגד מועצה לייצור פירות ושיווקם, פ"ד ל(3) 645). מכרזים לאספקת שירותים לרשות השידור (בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נגד רשות השידור, פ"ד לה(1) 421); מתן תעודת עתונאי על-ידי לשכת העתונות הממשלתית (בג"צ 509/80 יונס נגד מנכ"ל משרד ראש הממשלה, פ"ד לה(3) 589); מתן אשראי מסובסד ליהלומנים (בג"צ 198/82 מוניץ נגד בנק ישראל, פ"ד לו(3) 466); רכישת רכב מיובא על-ידי תייר (בג"צ 612/81 שבו נגד שר האוצר, פ"ד לו(4) 296). הקצאת קרקעות חקלאיות על-ידי מינהל מקרקעי ישראל (בג"צ 219/81 שטרית נגד שר החקלאות, פ"ד לז(3) 481). תכ"מ (תקנון כספים ומשק) בעניין רכישת טובין ושירותים על-ידי המדינה (בג"צ 528/81 "ספרא" - ספרים וכתבי עת נגד שר הבריאות, פ"ד לז(3) 561); מתן תואר "מומחה" ברפואה (בג"צ 627/82 ליבמן נגד המועצה המדעית של ההסתדרות הרפואית בישראל, פ"ד לח(1) 645); מתן רשיון להחזקת נשק (בג"צ 423/84 עזאם נגד שר הפנים, פ"ד לט(1) 337).

במספר ניכר של תחומים החשיבות המעשית של ההנחיות רבה מאוד, לעתים יותר מזו של החוק והתקנות. כך, לדוגמא, חוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך - 1960, קובע כי המינהל "ינהל את מקרקעי ישראל", אך הכללים בדבר ניהול המקרקעין אינם קבועים לא בחוק ולא בתקנות, אלא בהנחיות מינהליות.

משום כך נודעת חשיבות מעשית רבה גם למערכת ההלכות כפי שפותחה על-ידי בית-המשפט בעניין ההנחיות המינהליות. על הלכות אלה ידובר להלן.

### 3.6 הנחיות ליועצים משפטיים

על היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה ורשויות מינהליות אחרות לתת דעתם לשאלת הצורך והאפשרות לקבוע הנחיות בכתב להפעלת הסמכויות העיקריות של הרשות. באופן עקרוני רצוי, הן מבחינת הרשות והן מבחינת האזרח, לקבוע הנחיות כאלה. במצבים מסויימים, בעיקר כאשר הרשות אינה יכולה להיענות בחיוב לכל הבקשות המופנות אליה, אפשר שקביעת הנחיות תיעשה תנאי הכרחי, גם מבחינה משפטית, להפעלת הסמכות. ראו לעיל סעיף 3.1.

ברור שאין אפשרות מעשית, ואף אין חובה משפטית, לקבוע הנחיות לכל סמכות מסמכויות הרשות. יש סמכויות המופעלות לעתים רחוקות בלבד, וניתן להפעיל אותן בכל מקרה ומקרה בעילות וכראוי אף ללא הנחיות; יש סמכויות שבאופן ענייני קשה מאוד, ואולי אף לא רצוי, לקבוע להן הנחיות ויש גם סמכויות בעלות חשיבות מעטה כל כך שאין הן שוות את הטרחה של הכנת הנחיות. אולם כל אלה ראוי שייחשבו כחריגים למגמה הכללית, לפיה רצוי שהרשות

תגבש את שיקול הדעת שלה בהנחיות כתובות.

ההנחיות צריכות לשקף את מדיניות הרשות, במסגרת הסמכות שנקבעה בחוק ובהתאם למסגרת החוק, ולהתבסס על שיקולים ענייניים בלבד. בגיבוש ההנחיות ראוי לשתף גורמים מדיניים, מינהליים ומקצועיים הנוגעים לנושא, ובכלל זה גורמים מחוץ למסגרת הרשות המינהלית, לפי העניין והצורך. על כך ראו בג"צ 296/80 בוקובזה נגד מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 492, 497. ניסוח ההנחיות צריך להיעשות בפיקוח היועץ המשפטי. על שאלת הפרסום של ההנחיות ראו להלן.

#### 4. תחולת ההלכות הכלליות של המשפט המינהלי

קביעת הנחיות מינהליות הרי היא מעשה מינהלי הכפוף להלכות המדריכות ומגבילות את מעשי המינהל. בדרך-כלל כך צריך להיות כיוון שקביעת ההנחיות היא, כאמור, דרך של הפעלת שיקול הדעת. לעניין תחולת ההלכות של המשפט המינהלי, אין בכך כדי לשנות ששיקול הדעת מופעל באמצעות ההנחיות באופן קיבוצי, על סוג של מקרים, ולא רק ביחס למקרה מסוים. שיקול הדעת הקיבוצי, המגובש בהנחיות, מועתק לאחר מכן על-ידי הרשות המינהלית ומיושם על מקרים רבים, כל מקרה בפני עצמו, כאילו היה שיקול דעת מיוחד לאותו מקרה ברור. לכן, ההנחיות חייבות להיות כפופות למגבלות ההלכותיות החלות בדרך-כלל על שיקול הדעת המינהלי, ובמיוחד האיסור לחרוג מן הסמכות, החובה לכונן אל מטרת החוק ולשקול שיקולים ענייניים בלבד, והצורך לפעול באופן סביר.

בהתאם לכך, גם הביקורת השיפוטית המופעלת על-ידי בית-המשפט על ההנחיות המינהליות, תואמת את הביקורת השיפוטית המופעלת על מעשי המינהל בדרך-כלל. בבג"צ 219/81 שטרית נגד שר החקלאות, פ"ד לז(3) 481, 484, אמר השופט אלון:

"בית-המשפט בבואו לבדוק טיבם של קריטריונים אלה אינו משים עצמו במקום הרשות המינהלית, ואינו בודק אם יש מקום להדגיש ולהוסיף עליהם עניין פלוני או לשנות ולהשמיט מהם דבר פלוני. כדרכה של ביקורת בית-משפט זה, אין אנו מעבירים תחת שבת ביקורתנו החלטתה של רשות מינהלית, ואין אנו מתערבים בשיקול-דעתה, אלא אם נפלו בהם פגמים מהפגמים המצדיקים התערבות זו, כגון, שיקולים זרים שאינם לעניין, קביעות שרירותיות, חוסר תום-לב, חוסר סבירות קיצוני היורד לשורשו של עניין, וכיוצא באלה. זאת ועוד, מטבע הדברים, שכל מקום שבו המבקשים מרובים מהמקבלים, אזי רק חלק מהמבקשים באים על סיפוקם, ואחרים פניהם מושבים ריקם. זוהי הבחנה בלתי נמנעת והכרחית בין המבקשים השונים, וכל עוד הבחנה זו אינה פגומה באחד הפגמים שמנינו לעיל, כשרה היא לבוא בקהל שיקוליה של הרשות המינהלית, ואין היא לוקה בפסול של הפליה."

#### 4.1 האיסור לחרוג מן הסמכות

כשם שחקיקת-משנה חייבת להישאר במסגרת הסמכות שנקבעה בחוק, כך אף הנחיות

מינהליות. חריגה ממסגרת הסמכות, שיש בה כדי לפסול חקיקת-משנה, יש בה כדי לפסול גם הנחיות מינהליות. ברור שאי-אפשר להסדיר או להכשיר באמצעות הנחיות מעשה החורג מן הסמכות של הרשות. כך נפסק, לדוגמה, בג"צ 355/79 קטלן נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 294. כאן הועלתה שאלת החוקיות של "נוהל", אשר הוצא על-ידי שירות בתי הסוהר, לפיו ניתן לבצע חוקן בעצור, בעל כורחו, אם יש למנהל בית הסוהר יסוד ממשי לחשד כי העצור נושא בגופו סם. השופט ברק אמר (בעמ' 298): "כדי ששלטונות בית הסוהר יוכלו לבצע חוקן ללא הסכמתו של העצור, ובכך להצדיק מעשה פלילי ועוולה אזרחית של תקיפה, עליהם להצביע על הוראה חקוקה המאפשרת להם לעשות כן". בהעדר הוראה כזאת הגיע בית-המשפט למסקנה, כי "הנוהל" האמור הוא שלא כדין ואסור לפעול על-פיו<sup>1</sup>. ראו גם בג"צ 75/76 "הילרון" בע"מ נגד המועצה ליצור פירות ושיווקם, פ"ד ל(3) 645.

#### 4.2 מטרת החוק ושיקולים ענייניים

רשות מינהלית חייבת לפעול לשם השגת מטרה כשרה, היא המטרה שעמדה לנגד עיני המחוקק כשהעניק לה את הסמכות, ואם תקבע לעצמה הנחיות כדי להשיג באמצעותן מטרה זרה, יהיה בכך כדי לפסול אותן הנחיות.

כמו כן, ההנחיות המינהליות, כמו כל החלטה מינהלית, חייבות להתבסס על מערכת של שיקולים ענייניים, כלומר, שיקולים השייכים לעניין הנדון בהתחשב במטרת החוק, במהות הסמכות, בעקרונות יסוד של שיטת המשפט, וכיוצא באלה. התעלמות משיקולים ענייניים, אם הם שיקולים בעלי חשיבות של ממש לעניין הנדון, והתחשבות בשיקולם זרים, יש בהם כדי לפסול הנחיות שהרשות קבעה לעצמה.

והוא הדין אף לגבי טענת ההפליה, שגם היא מקובלת כעילה שיש בה כדי לפסול החלטות מנהליות, ובכלל זה גם הנחיות מנהליות.

ראו בג"צ 170/61 שיטי נגד עיריית חיפה, פ"ד טז 113; בג"צ 178/71 קקון נגד המפקח על התעבורה, פ"ד כו(1) 141; בג"צ 422/80 ששון נגד עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד לה(4) 617; בג"צ 612/81 שבו נגד שר האוצר פ"ד לו(4) 296; בג"צ 219/81 שטרית נגד שר החקלאות, פ"ד לו(3) 481.

<sup>1</sup> מאז הוסדר העניין בחקיקה (חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף החשוד), התשנ"ו - 1996)

**4.3 דרישת הסבירות**

הרשות המינהלית חייבת לפעול באופן סביר. אם החלטתה מצויה במתחם הסבירות יימנע בית-המשפט מלהתערב בשיקול הדעת שלה, אולם החלטה הנגועה בחוסר-סבירות קיצוני עלולה להיפסל. והוא הדין אף בהנחיות מינהליות.

כך נפסק, לדוגמא, בבג"צ 509/80 יונס נגד מנכ"ל משרד ראש הממשלה, פ"ד לה(3) 589. במרכזו של משפט זה עמדו הנחיות מינהליות, בצורת "כללים בדבר תעודות ואישורים לעתונאים", שהוצאו על-ידי לשכת העתונות הממשלתית. לפי כללים אלה ניתנת תעודת עתונאי לאדם המועסק כעתונאי על-ידי "עתון יומי או שבועון חדשות כללי". לכן סירבה לשכת העתונות הממשלתית לתת תעודת עתונאי לעותר, שהוציא לאור וכתב בשבועונים מקומיים, בטענה ששבועון מקומי איננו "שבועון חדשות כללי". בית-המשפט היה מוכן לקבל שהסירוב מעוגן בכללים אולם הוסיף והצהיר (בעמ' 593) "שהכללים כמו שהם אינם סבירים, בהפלותם את העותר לעומת כתבים מקומיים, הכותבים עבור העתונות הכלל ארצית". משום כך ציווה בית-המשפט לתת לעותר תעודת עתונאי. ראו גם בג"צ 558/79 ג'מל ושגיב נגד הסוכנות היהודית, פ"ד לד(1) 424, 429 ובג"צ 190/80 בוחבוט נגד שר הפנים, פ"ד לה(2) 415.

**4.4 פרשנות ויישום ההנחיות**

נוסף לכך, עשוי בית-המשפט להפעיל ביקורת בקשר להנחיות מינהליות, כפי שהוא נוהג לגבי חקיקת-משנה, בעניינים אלה:

(א) פרשנות ההנחיות: בית-המשפט יכול לבדוק אם הרשות המינהלית פירשה את ההנחיות שלה, בנושא מסויים או במקרה מסויים, כראוי. "פרשנותם של הקריטריונים, כפרשנותה של כל הוראה והנחיה, צריך שתיעשה - במסגרת ניסוחה - על-פי המטרה המונחת ביסוד קביעתם של הקריטריונים" (בג"צ 219/81 שטרית נגד שר החקלאות, פ"ד לז(3) 481, 487).

(ב) יישום ההנחיות: אפשר שתתעורר מחלוקת בשאלה אם מקרה מסויים נופל במסגרת ההנחיות לדוגמא, בבג"צ 423/84 עזאם נגד שר הפנים, פ"ד לט(1) 337, התעוררה השאלה אם העותר זכאי לקבל רשיון לשאת אקדח בהתאם לקריטריונים שנקבעו על-ידי הרשות המוסמכת לעניין זה.

לפי קריטריונים אלה היה מקום למתן רשיון לאדם שעיסוקו "העברה והובלה של כספים או חפצי ערך בהיקף גדול ובקביעות". העותר היה מנהל מדור גביה במועצה מקומית מסויימת, ובמסגרת תפקידו היה נוהג להעביר את הכספים שגבה לאחד הבנקים שבכפר. לאחר שבית-המשפט פירש את הקריטריונים ובייר את העובדות פסק, ברוב דעות, שהמקרה של העותר אינו עומד במבחן הקריטריונים, ולכן אין הוא זכאי לרשיון. ראו גם בג"צ 190/80 בוחבוט נגד שר הפנים, פ"ד לה(2) 415.

**5. גמישות ההנחיות: החובה לדון בכל מקרה והאפשרות לסטות מן ההנחיות**

נוסף להלכות הכלליות של המשפט המינהלי, חלות על ההנחיות המינהליות הלכות מיוחדות, הנובעות מן היחוד של ההנחיות, ובעיקר מן הגמישות שלהן. הגמישות היא התכונה העיקרית המייחדת את ההנחיות מן התקנות: התקנות נוקשות, וחובה על הרשות לנהוג בדיוק כפי שנקבע בהן, ללא סטייה, אפילו באשר מדובר ברשות שהיא עצמה התקינה אותן. ואילו ההנחיות גמישות וקיימת אפשרות לסטות מהן במקרים המתאימים.

הבדל זה בין התקנות לבין ההנחיות משקף את ההבדל במקור הסמכות. הסמכות להתקין תקנות נובעת מהוראה מפורשת בחוק, מכוחה רשאית הרשות המתקינה לסייג את הסמכות המוקנית לרשות בחוק עצמו, להטיל חובות או לקבוע תנאים, לפי העניין והצורך, ואילו ההנחיות המינהליות אינן נסמכות על הוראה דומה בחוק, ולפיכך אין בכוחן לסייג או להגביל באופן כלשהו את הסמכות שהוענקה לרשות בחוק או לשנות את הזכויות והחובות שנקבעו בחוק. לשון אחר, התקנות קובעות נורמה משפטית, ואילו ההנחיות, אף שמבחינה מעשית הן קרובות ליצירת נורמה, הרי מבחינה משפטית אין הן מגיעות לדרגה זאת. לפיכך, הרשות שקבעה את ההנחיות, עדיין היא מחויבת להפעיל את סמכותה כפי שנקבעה בחוק בכל מקרה ומקרה. ואין ההנחיות מתירות לה להתעלם או לסטות מן החוק.

מבחינה מעשית, נובעות ממצב זה שתי הלכות: ראשית, הרשות המינהלית אינה פטורה מן החובה לטפל בכל מקרה ומקרה הנופל במסגרת החוק, ואין היא פטורה מן החובה להפעיל את שיקול הדעת שלה בכל מקרה, אפילו אם המקרה אינו נופל כלל במסגרת ההנחיות, ולפיכך, על-פי ההנחיות, אין כלל צורך בטיפול ובשיקול דעתן; ושנית, אם הנסיבות המיוחדות של המקרה מצדיקות זאת, בהתחשב במהות הסמכות כפי שנקבעה בחוק, רשאית הרשות לסטות מן ההנחיות, ואפשר שאף תהיה חייבת לסטות מן ההנחיות, באותו מקרה.

**5.1 החובה לשקול כל מקרה**

מה פירוש החובה לשקול כל מקרה, גם אם לפי ההנחיות ברור לחלוטין כי יש לדחות את בקשה, ואפילו אם המקרה אינו נופל כלל במסגרת ההנחיות? נניח, לדוגמא, שהרשות המוסמכת לעניין רשיונות למוניות ("מספר ירוק") קובעת לעצמה הנחיות לעניין זה, ובהנחיות נקבע, בין היתר, כי רק אזרח ישראלי, להבדיל מתושב, יהיה כשיר לקבלת רשיון כזה. מה דין בקשה לרשיון המוגשת על-ידי תושב שאינו אזרח? את התשובה נתן בית-המשפט העליון בבג"צ 327/52 זמיר נגד המפקח על התעבורה, פ"ד ז 358. לפי סעיף 9 לפקודת התעבורה ניתנה למפקח על התעבורה סמכות בלתי-מסוייגת לתת רשיונות למוניות. בגלל ריבוי המבקשים רשיונות כאלה קבע המפקח על התעבורה סולם עדיפויות, לפיו יינתנו רשיונות, על-פי שיטת ניקוד, לכני מלחמה, נהגים בעלי משפחות גדולות, ועוד. על-פי סולם עדיפויות זה, נדחתה בקשתו של העותר. וכך אמר השופט אולשן (בעמ' 362 - 363):

"איננו רואים כל פגם בכך שהמשיב קבע לעצמו מבחן עקרוני בדרך של "סולם העדיפות", שימש לו אמת-מידה שעה שהוא דן בבקשות המוגשות לפניו. מובן הדבר, שבקבעו מבחן כזה, אין הוא רשאי לבססו על נתונים וגורמים פסולים העלולים לעשות את שיקול הדעת מופרך מעיקרו. גם נכון הדבר שאילו היה המשיב, אחרי קובעו מבחן זה, מסרב לקבל בקשות או לדון בהן מחמת היותן מחוץ למסגרת המבחן שקבע מראש, כי אז אפשר היה לגלות בזה משום הכנסת סייג או הצרת השטח לשיקול דעתו הבלתי מוגבל לפי סעיף 9, ואפשר היה לטעון כנגדו שללא סמכות הוא הכניס בחוק שינוי המצמצם את סמכותו בניגוד לכוונת המחוקק או המצמצם את סוג האנשים הרשאים לבקש רשיונות. זאת ועוד, לפי סעיף 9 שיקול דעתו של המשיב הוא רחב מאוד, לכן עליו לדון בכל בקשה לפי נסיבותיה. אם הוא קובע מראש מבחן נוקשה, עד כדי סירוב לקבל ולדון בבקשה שאינה מתאימה למבחן זה, הרי ייתכן גם מקרה אשר נסיבותיו הן כאלה, שאילו ראו אותו המשיב מראש, היה מכניסו מלכתחילה לסוג המקרים אשר המבחן חל עליהם. במקרה כזה היה נוצר מצב בו היה נמנע המשיב, למרות שיקול הדעת הרחב שניתן לו בחוק מלדון בבקשה רק מפני שבעצמו הגביל את סמכותו מראש. אולם המשיב לא נהג כן, הוא דן בבקשה, אלא שלא ראה בנסיבות המבקש נסיבות המצדיקות סטיה מסולם העדיפות שהוא קבע. המשיב אמנם קבע מראש "סולם עדיפויות", אבל הוא דן בכל בקשה ומחליט עליה לפי מסיבותיה ולא חסם בפני עצמו את הדרך להענקת רשיון במקרה הראוי לפי שיקול דעתו, גם אם מקרה זה הוא מחוץ לתחומי המבחן שקבע מראש. לכן אין לומר, כטענת ב"כ המבקש, שהמשיב שינה את החוק או "עשה כאן דין לעצמו", ומבחינה משפטית אין למצוא פסול בשיטה שהמשיב נקט בשקילת דעתו לגבי הבקשות המובאות בפניו".

מכאן עולה השאלה: אם הרשות המינהלית, שקבעה לעצמה הנחיות, עדיין צריכה לטפל ולשקול כל מקרה ומקרה, מה הועילה הרשות בהנחיותיה? התשובה היא שיש הבדל בין שיקול הדעת המופעל על-ידי הרשות בכל מקרה כאשר אין לה הנחיות לבין שיקול הדעת המופעל על ידה כאשר היא מסתמכת על הנחיות. כאשר הרשות פועלת על יסוד הנחיות, אין היא חייבת לעבור את התהליך של שיקול הדעת מתחילתו, נדבך על נדבך, אלא היא מפעילה שיקול דעת מסוג אחר, פשוט וקצר הרבה יותר. כך, לדוגמא, המפקח על התעבורה אינו צריך לשקול בכל מקרה ומקרה האם יש לתת עדיפות לנכה מלחמה ומה המשקל שיש לתת לעובדה שהמבקש הוא נכה מלחמה. שיקול זה נעשה כבר וגובש על-ידי הרשות במסגרת ההנחיות, והרשות פטורה מלחזור עליו, מדי פעם בפעם.

מהו, אם כן, שיקול הדעת הנדרש במקרה כזה? ניתן לומר, באופן סכמתי, כי שיקול הדעת במקרה כזה מורכב משני שלבים. בשלב הראשון, הרשות בודקת מה התשובה העולה מן ההנחיות: האם יש להיענות לבקשה, לדחות אותה או להתנות לה תנאים? בשלב השני היא בודקת אם במקרה שלפניה קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות סטיה מן ההנחיות. אפשר, לדוגמא, להעלות על הדעת מקרה בו יהיה זה ראוי לתת רשיון למונית לנהג שאיננו נכה מלחמה ואף אין לו משפחה גדולה. אם הבדיקה מעלה שאין נסיבות מיוחדות תחליט הרשות על-פי ההנחיות. מבחינה מעשית, אלה יהיו רוב המקרים שיבואו בפני הרשות. אם, לעומת זאת, קיימות נסיבות מיוחדות, יתכן שהרשות תהיה רשאית, ואולי אף חייבת, לסטות מן ההנחיות. ראו גם בג"צ 422/80 ששון נגד עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד לה(4) 617, 622; בג"צ 92/83 נגר נגד מנהלת ענף ביטוח נפגעי עבודה במוסד לביטוח לאומי, פ"ד לט(1) 341, 353.

5.2 רשות לסטות מן ההנחיות

כאמור, עיקר השוני בין הנחיות לבין תקנות מתבטא באפשרות לסטות מן ההנחיות במקרה מסויים, בלי לשנות אותן. אם בא בפני הרשות מקרה בו ראוי היה להיענות לבקשה, בהתחשב במטרת החוק ובכל השיקולים השייכים לעניין, לא יהיה זה נכון אם הרשות תדחה את הבקשה רק מפני שכך נובע מן ההנחיות. הרשות אינה רשאית להגביל את סמכותה, כפי שניתנה לה בחוק, או לשנות את זכות האזרח, באמצעות הנחיות שהיא קובעת לעצמה. ההנחיות נועדו להדריך את שיקול הדעת של הרשות, אך אין הן מיועדות, ואף אין בכוחן, לשלול את שיקול הדעת. מכאן, שאם במקרה מסויים קיימים שיקולים ענייניים המצדיקים סטייה מן ההנחיות, אם לטובת האזרח ואם לרעתו, הסטייה מותרת.

בבג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נגד רשות השידור ואח', פ"ד לה(1) 421, נטען על-ידי החברה העותרת, כי על רשות השידור לנהוג על-פי הנהלים הפנימיים שלה בנוגע למכרזים, ובהתאם להם להימנע ממתן זכיון ללא מכרז לחברה אחרת, בקשר לשידורי הפרסומת ברדיו. בית-המשפט דחה את הטענה ואמר מפי הנשיא לנדוי (בעמ' 429):

**"הטעם, שהצדיק אי-פרסום מכרז בנסיבות העניין הזה, אינו נעוץ בהוראות הנוהל עצמן אלא בהלכה הפסוקה האומרת שרשות מינהלית, אשר קבעה לעצמה הוראות פנימיות, מותר לה לסטות מהוראות אלה, כאשר קיימת סיבה עניינית מספקת לכך... סיבות ענייניות לסטות מן הנוהל קיימות כאן, בראש ובראשונה בניסיון המעשי המיוחד בנושא הזיכיון, שהמשיבה הספיקה לרכוש במשך השנים הרבות שהיא עוסקת בפועל במתן שירות זה לרשות... מותר היה לוועד המנהל להעדיף את נסיונה הספציפי של המשיבה בשטח, שרק בו היא פעילה, על-פני הניסיון העשיר של העותרת בשטחים שונים של מקצוע הפרסומת אך לא דווקא בשטח ספציפי זה, שבו לא עסקה עד כה."**

ראו גם בג"צ 143/64 סלמון אדטו נגד עמידר בע"מ, פ"ד יח(3) 51, 56 - 57; בג"צ 178/71 שמעון קרון נגד המפקח על התעבורה, פ"ד כו(1) 141, 144; בג"צ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נגד ממשלת ישראל, פ"ד לד(3) 729, 735; בג"צ 422/80 ששון נגד עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד לה(4) 617, 622; בג"צ 528/81 "ספרא" ספרים וכתבי עת נגד שר הבריאות, פ"ד לז(3) 561. והשוו בג"צ 176/63 פרנס נגד נציב שירות המדינה, פ"ד יז 1796, 1799; בג"צ 340/81 "אגד" נגד רשות שדות התעופה, פ"ד לח(3) 354, 358.

5.3 חובה לסטות מן ההנחיות

הסטייה מן ההנחיות מותרת, כאמור, אם היא נסמכת על שיקול ענייני, שיש בו כדי להצדיק את הסטייה. אם אין שיקול כזה, אין מקום לסטייה, לכיוון זה או לכיוון אחר: אין מקום לסטות מן ההנחיות לרעת האזרח, כדי שלא ייפגעו הוודאות והשוויוניות בפעולת הרשות; ואף אין מקום לסטות לטובת האזרח, ובית-המשפט לא ייענה, במקרה כזה, לעתירה המבקשת לחייב את הרשות לסטות מן ההנחיות. ראו, לדוגמא, בג"צ 308/63 דורון נגד מנהל אגף הנכסים מחוז הצפון, פ"ד יח(2) 320, 322; בג"צ 177/62 מתילדה ברד נגד רשות הפיתוח,

פ"ד טז 2142; בג"צ 246/71 מגרש מסודר בע"מ נגד שר האוצר, פ"ד כו(1) 449, 452. השווה בג"צ 295/61 וינשל נגד שר האוצר, פ"ד טז 2355. לעומת זאת, לעתים קיים שיקול ענייני המצדיק סטיה מן ההנחיות, שהוא חזק או חשוב עד כדי כך שהוא מחייב, ולא רק מאפשר, סטיה. במקרה כזה, אם הרשות תסרב לסטות מן ההנחיות, אפשר שבית-המשפט יחייב אותה לעשות כן. לדוגמא: בג"צ 10/79 הורמן נגד ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד לג(3) 60. כאן נדונו קריטריונים, שקבע ראש העיר, לפיהם אין לתת רשיונות לבתי אוכל נוספים באיזור צפון תל-אביב, כדי להקטין את המטרד לתושבי האיזור. על יסוד קריטריונים אלה נדחתה בקשתה של העותרת לקבלת רשיון למסעדה טבעונית באיזור זה. בית-המשפט אמר שקריטריונים נראים סבירים בדרך-כלל. עם זאת, הוסיף. במקרה של העותרת חלים שיקולים מיוחדים, כיוון שאין לחשוש שהמסעדה הטבעונית תגרום למטרד בסביבה. לפיכך ציווה בית-המשפט של העיריה להוציא את הרשיון המבוקש בניגוד לקריטריונים. ראו גם בג"צ 278/73 הורה נגד ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד כח (1) 271.

#### 5.4 תוצאות הסטיה מן ההנחיות

הסטיה של הרשות המינהלית מן ההנחיות שהיא קבעה לעצמה עלולה לעורר חשש וטענה בדבר שיקולים זרים והפליה פסולה. כך במיוחד כאשר הסטיה פוגעת באזרח. בית-המשפט נתן דעתו לכך בג"צ 143/64 סלמון אדטו נגד עמידר בע"מ, פ"ד יח(3) 51. במשפט זה נדונה סטיה מהוראות פנימיות של מינהל מקרקעי ישראל בדבר מכירת נכסים של המינהל השופט לנדוי אמר (בעמ' 57):

**"מבחינת הסדר הפנימי אין מניעה לכך שהמינהל יורה לפקידיו לסטות מאת ההוראות הללו במקרה ספציפי זה או אחר. אולם נכון הדבר שעצם הוצאת ההוראות, אפילו הן פנימיות, נוטעת בלב האזרח ציפיה לכך, שהמינהל יכלכל את מעשיו בהתאם להוראות אלה, וכן רשאי האזרח לצפות לכך שסטיה מן ההוראות תבוא רק מטעמים עניינים סבירים. נראה לי, שהחובה להראות שקיים טעם סביר לסטיה מן ההוראות הפנימיות מוטלת על הרשות המוכרת."**

במשפט מאוחר יותר התייחס בית-המשפט לדברים אלה, והבהיר אותם. בבג"צ 106/66 אהוד חיים נגד מנהל מחלקת עבודות ציבוריות, פ"ד כ(3) 203, 207, מפי השופט בנימין כהן:

**"'החובה להראות' שאותה הטילה ההלכה על הרשות, מתייחסת ל'עול הראיה' גרידא (כלומר, לסיכון שבהעדר ראיות נוספות עלול, אך אינו חייב, בית-המשפט, להסיק מן הסטיה את השימוש לרעה בסמכות), להבדיל מ'עול ההוכחה' שהוא ממש עול השכנוע הנשאר תמיד על העותר הטוען את השימוש לרעה."**

פירוש הדבר, מבחינה מעשית, שעצם הסטיה מן ההנחיות עשוי להניע את בית-המשפט הגבוה לצדק להוציא נגד הרשות צו על-תנאי הדורש ממנה לבוא ולהסביר לבית-המשפט את הסטיה. כידוע, בדרך-כלל אין בג"צ מוציא צו על-תנאי אלא אם העותר הביא ראיה לכאורה, בעתירה הנתמכת בתצהיר, שהרשות נהגה שלא כדיון, כגון שפעלה על יסוד שיקולים זרים. לא פעם מתקשה אדם, המבקש להתדיין עם רשות מינהלית, להרים את עול הראיה באופן שיניע את

בית-המשפט להוציא צו על-תנאי. אולם במקרה של סטיית הרשות מן ההנחיות, די יהיה, בדרך-כלל, בעצם הסטייה כדי לעורר חשש בדבר שיקולים זרים, וכך להצדיק הוצאת צו על-תנאי. עם הוצאת הצו עובר הנטל אל הרשות להוכיח שהסטייה מתבססת על שיקולים ענייניים.

ראו גם בג"צ 160/58 שניידר נגד מנהל רשות הפיתוח, פ"ד יג 891, 895; בג"צ 250/78 אביוב נגד שר החקלאות, פ"ד לב(3) 742, 747.

## 6. שינוי וביטול ההנחיות

### 6.1 הסמכות לשנות או לבטל הנחיות

הרשות שקבעה את ההנחיות המינהליות רשאית כמובן, לשנותן או לבטלן. אף זה ביטוי לגמישות ההנחיות, אם כי מבחינה זאת אין ההנחיות שונות מתקנות.

בבג"צ 198/82 מוניץ נגד בנק ישראל, פ"ד לו(3) 466, טען העותר, שעסק ביבוא ויצוא של יהלומים, כי המשיב לא היה רשאי לשנות את המדיניות בה נהג לגבי מתן אשראי (בתנאי סבסוד) ליהלומנים. בית-המשפט דחה את הטענה. וכך אמר השופט ברק (בעמ' 469 - 470):

"מה עילה לו לעותר? מערכת החוזרים, שהוצאו על-ידי בנק ישראל, לא יצרה כל חוזה, המחייב כדין את בנק ישראל ביחסיו עם העותר. אף הבטחה מינהלית - אפילו ניתן לראות בה מקור עצמאי לחיובים - לא נתגבשה בעניין שלפנינו... נמצא כי זכויות מתחום המשפט הפרטי, המעוגנות בחוזים או בהבטחות, אין לו לעותר כלפי בנק ישראל.

היש לו לעותר זכות מתחום המשפט הציבורי כלפי בנק ישראל? כידוע, הלכה פסוקה היא, כי אין לשום אדם זכות מוקנית לכך שמדיניות כלכלית, עליה ביסס את חישוביו העסקיים תימשך (בג"צ 394/78; בג"צ 363/71, בעמ' 298). מתן סובסידיה לאשראי, כמו כל סובסידיה או הטבה אחרת, הוא עניין לשיקול הדעת הכללי של המינהל. זוהי שאלה מובהקת של מדיניות ציבורית, הקשורה בקביעת סדר העדיפויות של השימוש בתקצוב הלאומי. שאלה זו נתונה, מעצם טבעה, להכרעתה של הרשות המבצעת, והפיקוח עליה הוא, בעיקרו, פיקוח פרלמנטרי של הרשות המחוקקת (בג"צ 175/71, בעמ' 840; בג"צ 787/80). משניתנה הטבה, אין לו לאזרח "חזקה או זכות קנויה במצב הקיים" (בג"צ 298/70 בעמ' 8) "ואין לשום אדם זכות קנויה שמדיניות כלכלית מסויימת, הנוחה לו, תימשך" (בג"צ 594/78 בעמ' 475 - 476). על-כן. רשאי המינהל, בכל עת לשנות את מדיניותו "ולא יישמע אדם בטענה ששם מבטחו בהסדר הקיים ושעל-סמך זה קיבל על עצמו התחייבויות. אין ביטול כזה אלא צרת הרבים, ולזה, כנראה, כל אחד חייב להיות מוכן" (בג"צ 298/70 בעמ' 8).

עקרונות אלה חלים גם על הנחיות בתחומים אחרים. כך, לדוגמא, בבג"צ 558/79 ג'מל ושגיב נגד הסוכנות היהודית, פ"ד לד(1) 424, נדון שינוי בקריטריונים שקבעו סדר עדיפות להקצאת בתים במסגרת תכנית הרחבה של המושבה מטולה. בית-המשפט פסק (בעמ' 429), כי הקריטריונים לא היו בגדר הבטחה מחייבת ומותר היה לשנותה. ראו גם בג"צ 185/79

דיסטפלד נגד השר לקליטת עליה, פ"ד לד(2) 645, 650 - 651.

שאלה בפני עצמה היא, אם הבטחה שניתנה לאדם על יסוד הנחיות מינהליות, מחייבת את הרשות כלפי אותו אדם. השאלה מהווה חלק מן השאלה הרחבה יותר של תוקף הבטחה מינהלית. הפסיקה עדיין לא נתנה תשובה ברורה לשאלה מתי הבטחה מינהלית יוצרת חיוב משפטי ובר-אכיפה כלפי הרשות המינהלית. מכל מקום, נראה שאין הבטחה מינהלית יוצרת חיוב משפטי אלא אם הרשות המינהלית נתכונה לתת להבטחה תוקף משפטי. ניתן להניח, שבדרך-כלל רשות מינהלית הקובעת לעצמה הנחיות אינה מתכוונת ליצור באמצעות ההנחיות התחייבות בעלת תוקף משפטי כלפי אדם כלשהו, ואם כך אין היא מניעה מביטול או שינוי ההנחיות. עם זאת, יתכן שכוונה לתת תוקף משפטי תלווה להבטחה הניתנת על-ידי הרשות המינהלית על יסוד ההנחיות. על נושא זה ראו, בין היתר, בג"צ 135/75 סאי-טקס בע"מ נגד שר המסחר והתעשייה, פ"ד (1) 673; בג"צ 640/78 בוריס קצאן נגד יושב-ראש הוועדה המקומית לתכנון עיר נתניה, פ"ד לד(2) 1; בג"צ 282/80 אלון נגד המועצה המקומית נתיבות, פ"ד לח(1) 601.

## 6.2 מגבלות על הסמכות לשנות או לבטל הנחיות

הסמכות של הרשות המינהלית לשנות או לבטל את ההנחיות אינה פטורה מן המגבלות המוטלות בדרך-כלל על כל מעשה מינהלי. מבחינה זאת, אין הבדל בין המעשה של קביעת ההנחיות, שהוא כפוף להלכות הכלליות של המשפט המינהלי (ראו לעיל סעיף 4), לבין המעשה של שינוי או ביטול ההנחיות, שאף הוא כפוף לאותן הלכות. בהתאם לכך, מוכן בית-המשפט הגבוה לצדק לבדוק אם שינוי ההנחיות נועד לשרת את מטרת החוק, מתבסס על שיקולים ענייניים, נעשה בתוך מתחם הסבירות, וכיוצא בזה. ראו לדוגמא, בג"צ 198/82 מוניץ נגד בנק ישראל, פ"ד לו(3) 466, 470 - 471; בג"צ 612/81 שבו נגד שר האוצר, פ"ד לו(4) 296.

שינוי ההנחיות פועל בדרך-כלל ממועד השינוי ולהבא, ולא למפרע. החלת השינוי למפרע עלולה, בנסיבות מסוימות, לפגוע באדם שלא כדין. אדם פועל על יסוד ההנחה שעניינו ידון ויוכרע על-ידי הרשות המינהלית לאור ההנחיות הקיימות, ובהתאם לכך הוא עשוי לתכנן את צעדיו ולשנות את מצבו בתום לב. מבחינה זאת, התחולה למפרע של הנחיות עלולה להיות בלתי צודקת ובלתי-סבירה, ובתור שכזאת אף פסולה מבחינה משפטית. כך פסק בית-המשפט בבג"צ 134/67 ואנונו נגד משרד התחבורה, פ"ד כא (2) 710. כאן שינה משרד התחבורה את מדיניותו בעניין העברת היתר להסעת נוסעים מתוך הנחה שההיתר צמוד למשאית. כשפנה אל רשות הרישוי כדי שההיתר יירשם על שמו, סירבה הרשות מטעמי מדיניות. על כך אמר בית-המשפט (בעמ' 716 מפי השופט הלוי): "המשיבים היו אמנם בני חורין בכל עת לשנות את מדיניותם מכאן ולהבא. אבל לא למפרע." ראו גם בג"צ 135/75 סאי-טקס בע"מ נגד שר המסחר והתעשייה, פ"ד (1) 673, 676 - 677. עם זאת, נראה שלא יהיה זה נכון לומר באופן גורף שבכל מקרה אסור לרשות המינהלית לשנות את ההנחיות שלה בתוקף למפרע. כידוע, בית-המשפט לא שלל את האפשרות שתקנות יותקנו בתוקף למפרע אם התחולה למפרע

עומדת במבחן הסבירות. ראו, לדוגמה, בג"צ 563/75 רסלר נגד שר האוצר, פ"ד (2) 337, 343. נראה שיש להחיל הלכה דומה על ההנחיות המינהליות.

### 6.3 החובה לשנות או לבטל הנחיות

כשם שאפשר כי הנסיבות יחייבו את הרשות המינהלית לסטות במקרה מסויים מן ההנחיות שלה (ראו לעיל סעיף 5.3), כך אפשר גם שהנסיבות יחייבו את הרשות המינהלית לשנות או אף לבטל את ההנחיות. והטעם הוא אותו טעם: שבכל מקרה חייבת הרשות לפעול על-פי השיקולים הנוגעים לעניין, כפי שהחוק דורש ממנה, ואין ההנחיות פוטרות אותה מחובה זאת. לפיכך, אם השיקולים הענייניים במקרה מסויים מחייבים את הרשות לפעול שלא על-פי ההנחיות, חובה עליה לסטות באותו מקרה מן ההנחיות, ואם השיקולים הענייניים מובילים למסקנה שבשום מקרה אין לפעול על-פי ההנחיות, חובה עליה לשנות את ההנחיות או אף לבטלן. וכיצד יתכן מצב כזה? כאשר ההנחיות נקבעו במצב מסויים, והתבססו על נתונים עובדתיים ושיקולים ענייניים נכונים לאותו מצב, ולאחר זמן נשתנה המצב, והנתונים והשיקולים שהיו יפים בשעתם אינם יפים יותר במצב החדש, ולפיכך נשמט הבסיס מן ההנחיות. "אין ספק שניתן גם ניתן לקבוע כללים שונים מעת לעת, וכאשר המציאות מחייבת שינויים או שקילתם מחדש, קיימת גם חובה לעשות כן" (המשנה לנשיא בן-פורת בבג"צ 627/82 ליבמן נגד המועצה המדעית של ההסתדרות הרפואות בישראל, פ"ד (1), 645, 657).

והנה דוגמה. המועצה המקומית הרצליה קבעה לעצמה מדיניות לעניין סמכותה להעניק רשיונות לחלוקת חלב. על-פי מדיניות זאת, חולק תחום המועצה למספר איזורים ונקבע כי בכל איזור לא יינתן אלא רשיון אחד לחלוקת חלב. הטעם למדיניות זו היה שלפי שיקולי המועצה לא היה מקום בכל איזור, מבחינה כלכלית, אלא למחלק חלב אחד. בהתאם לכך דחתה המועצה בקשה לרשיון לחלוקת חלב באיזור מסויים, משום שבאותו איזור כבר ניתן והופעל רשיון לחלוקת חלב. בבג"צ 180/57 אלגרה נחסי נגד ראש מועצת הרצליה, פ"ד יב 272, דן בית-המשפט בעתירתו של מבקש הרשיון. וכך אמר השופט אגרנט (בעמ' 275):

"המדיניות שקבעה לעצמה המועצה המקומית הרצליה בעניין מתן רשיון לחלוקת חלב בתחום שיפוטה ושהזכרה לעיל, עומדת על יסוד חוקי מוצק. אולם מסקנה זו אין פירושה כי בבואה לדון בבקשתו של אדם פלוני להעניק לו רשיון כנ"ל בשטח שיפוטה, על המועצה לתלות את החלטתה הסופית באותה מדיניות גם אם אין בין זו לבין המציאות הכלכלית שלכאורה עליה להכריע בעניין - ולא כלום. למשל, אם התרבתה האוכלוסיה באיזור מסויים. כך שלדעת הכל - גם לדעתם של חברי המועצה המקומית גופם - לא קיימת ביד מחלק חלב אחד האפשרות המעשית לספק את הביקוש של כל התושבים באותו איזור, לא יתכן כי המועצה המקומית תסרב להעניק את הרשיון המבוקש רק משום שהתוותה מראש את הקו שאין להצמיד יותר מרשיון אחד לכל איזור. במקרה כזה לא קיים שום קשר הגיוני בין אותו קו של מדיניות לבין המציאות הכלכלית השוררת באיזור הנדון. להפך, מציאות זו מחייבת דווקא את מתן הרשיון הנוסף."

במצב החדש שנתהווה יש לומר, לכל הפחות, בו הרשות חייבת לסטות מן המדיניות שקבעה

לעצמה לגבי האיזור בו מדובר. ואולם, אם יתברר כי מספר התושבים גדל בכל האיזורים, או ברוב האיזורים, כך שבדרך-כלל יש מקום וצורך ליותר ממחלק חלב אחד באיזור אחד, מן הראוי יהיה לשנות את המדיניות, כדי שתהיה תואמת את הנתונים העובדתיים החדשים. אחרת עשוי בית-המשפט לפסול את המדיניות, במצב החדש שנתהווה, אם בשל כך שהיא מבוססת אותו זמן על עובדות מוטעות, ולכן גם על שיקולים מוטעים, ואם בשל חוסר סבירות. וראו גם בג"צ 118/62 לנדאו נגד שר החקלאות, פ"ד טז 2540; בג"צ 278/73 הורה נגד ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד כח(1) 271, 276.

## 7. פרסום ההנחיות

לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח - 1998, רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור את ההנחיות המינהליות הכתובות, שעל-פיהן היא פועלת ושיש להן נגיעה או חשיבות לציבור. זאת, בכפוף לסייגים למסירת מידע הקבועים בחוק. בין סייגים אלה ניתן למנות מידע אשר בגילוי יש חשש לפגיעה בבטחון המדינה, ביחסי החוץ שלה, בבטחון הציבור או בבטחונו של אדם, מידע שיש במסירתו פגיעה בפרטיות ומידע שאין לגלותו על-פי כל דין. כן אין הרשות צריכה למסור מידע שאין לו נגיעה או חשיבות לציבור, כגון מרבית נושאי המנגנון והנהלים הפנימיים הטכניים. יצוין, כי ישנם גופים, המצויינים בסעיף 14 לחוק חופש המידע, שהחוק אינו חל עליהם, ועל מידע שנוצר, שנאסף או שמוחזק בידיהם.

טעמים רבים תומכים בפרסום ההנחיות ודי להזכיר אותם בתכלית הקיצור: הפרסום מאפשר לאזרח לדעת מראש את המדיניות של הרשות, ולתכנן את מעשיו בהתאם למדיניות זאת, ויש בכך חיוב הן מבחינת האזרח והן מבחינת הרשות; כתוצאה מן הפרסום ניתן למנוע, במידה רבה, פניות מיותרות וטורדניות של אזרחים אל הרשות, אם בבקשת מידע ואם בבקשה להפעלת הסמכות; הפרסום מקל על האזרח לברר אם הרשות נהגה עמו בהגינות וללא הפליה, ויש בזה כדי לחזק את המינהל התקין וטוהר המידות, להפחית ביקורת והתדיינות מצד האזרח, להגביר את האמינות ולחזק את המעמד של הרשות. באחת, ניתן לומר שבהעדר פרסום נחלשים מאוד היתרונות של ההנחיות המינהליות. על יתרונות אלה ראו לעיל סעיף 3.3.

יפים לעניין זה דבריו של בית-המשפט העליון, עוד טרם נחקק חוק חופש המידע:

**"הסתרת מידע מהאזרח, לבד מכך שהיא נוגדת מושכלות ראשוניים במשטר דמוקרטי - ומוסיפה היא ומאפשרת שרירות בעשייה - אין בה לא סבירות ולא הגיון..."** (בג"צ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד ואח', פ"ד מו(3) 501, 514).

אף כי ניתן להעלות טענות נגד פרסום ההנחיות, שהן במידת רבה טענות נגד עצם קביעתן של ההנחיות, ועיקרן, שפרסום עלול לכבול את הרשות ולשלול ממנה את הגמישות הנדרשת לפעולה תקינה ולהרבות פניות מצד הציבור אל הרשות, טענות אלה דומה שהן מבטאות חשש בלתי-מבוסס (ראו לעיל סעיף 3.2). מכל מקום, אין בהן כדי לגבור על הוראות חוק מפורשות, דוגמת חוק חופש המידע.

דרכי הפרסום קבועות בתקנה 3 לתקנות חופש המידע:

**"רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור את ההנחיות המינהליות הכתובות כאמור בסעיף 6(א) לחוק, כפי שיעודכנו מזמן לזמן, במשרד הראשי, וכן במשרדה המחוזיים, אם קיימים, אלא אם כן קבעה הרשות מקומות עיון אחרים שבהם תתאפשר גישה נוחה לציבור..."**

האמור לעיל אינו שולל דרכי פרסום אחרות, נוספות. לא למותר לציין את החשיבות שבהבאת ההנחיות לידיעת הציבור, כדי שכל המעוניין יוכל לממש את זכותו לעיין בהן. זאת, על-ידי הפניית תשומת לב הציבור לקיום הפרסום הרלוונטי של ההנחיות, או על כל שינוי שחל בו. פרסום זה יכול שיעשה בכלי התקשורת או באמצעים אחרים, הכל לפי העניין. לדוגמא, הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מופצות למספר ניכר של מנויים, ובכלל זה לספריות משפטיות ברחבי הארץ, והן נמסרות גם באופן שגרתי לפרסום באמצעי התקשורת. הנחיות של חברת בזק מתפרסמות במדריך הטלפון, והנחיות של משרד התקשורת בתחום הדואר מתפרסמות במדריך מיוחד בו ניתן לעיין בכל בית דואר. הנחיות המכוונות לציבור מוגדר של בעלי מקצוע או בעלי עניין מיוחד יכולות להתפרסם בכתב-עת של אותו ציבור או בחוזרים המופצים בקרב כל הנמנים על אותו ציבור, במקרים מתאימים פרסום ברשומות הוא דרך ראויה, וכיוצא בזה.

## **8. סיכום**

לסיכום ניתן לתמצת את עיקר ההלכות וההנחיות בנושא זה כדלהלן:

1. רשות מינהלית רשאית לקבוע לעצמה הנחיות בדבר הדרך בה תפעיל את שיקול הדעת המוקנה לה, ולהסתמך על ההנחיות שעה שהיא באה להפעיל את סמכותה במקרה מסויים.
2. להנחיות המינהליות יתרונות חשובים, הן מבחינת האזרח והן מבחינת הרשות, והן מחזקות את שלטון החוק, ומשום כך יש לעודד את הרשויות המינהליות לקבוע לעצמן, במקרים המתאימים, הנחיות בכתב למילוי התפקידים המוטלים עליהן.
3. ההנחיות המינהליות כפופות להלכות הכלליות של המשפט המינהלי בדבר קבלת החלטות, ובכלל זה האיסור לחרוג מן הסמכות והחובה לפעול למען מטרת החוק, על יסוד שיקולים ענייניים ובתוך מתחם הסבירות.
4. ההנחיות המינהליות אינן פוטרות את הרשות המינהלית מן החובה לדון ולהפעיל שיקול דעת לגופו של עניין בכל מקרה המצוי במסגרת הסמכות שהוקנתה לה בחוק, אף אם לכאורה המקרה אינו נופל במסגרת ההנחיות או אם, לפי ההנחיות, ניתן וראוי לדחות אותו על הסף.
5. ההנחיות המינהליות, להבדיל מתקנות, הן גמישות, ולכן אם בא בפני הרשות המינהלית מקרה בו ראוי להיענות לבקשה, בהתחשב במטרת החוק ובנסיבות המקרה. רשאית הרשות לסטות מן ההנחיות ולהיענות לבקשה.

6. אפשר שהנסיבות המיוחדות של המקרה אף יחייבו את הרשות המינהלית לסטות מן ההנחיות.
7. עם זאת, סטייה של רשות מינהלית מן ההנחיות עלולה לעורר חשש וטענה בדבר שיקולים זרים או פגם אחר, ואם אזרח הרואה עצמו נפגע מן הסטייה יביא עניינו בפני בית-המשפט הגבוה לצדק, אפשר שעצם הסטייה מן ההנחיות תספיק להוצאת צו על-תנאי שיחייב את הרשות להציג בפני בית-המשפט את הטעם לסטייה.
8. הרשות המינהלית שקבעה את ההנחיות רשאית לשנותן או לבטלן, אם הנסיבות מצדיקות זאת, כגון כאשר חל שינוי בעובדות או במדיניות, ובנסיבות מיוחדות אפשר אף שתהיה חייבת לשנותן או לבטלן. גם הסמכות לשנות או לבטל את ההנחיות כפופה להלכות הכלליות של המשפט המינהלי, ובין היתר למגבלה בעניין תחולה למפרע.
9. לפי חוק חופש המידע, יש לפרסם הנחיות מינהליות כתובות, שיש להן נגיעה או חשיבות לציבור, בכפוף לסייגים הקבועים בחוק.

נספח

להלן מספר פסקי דין נוספים שניתנו מאז פורסמה ההנחיה, העוסקים בסוגיות שנידונו בהנחיה זו. אין הם מהווים רשימה ממצה. פסקי-הדין מוינו לפי נושאי ההנחיה. ראו לנושא במכלולו "זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב' (התשנ"ו), עמ' 773-793; "דותן, הנחיות מינהליות (התשנ"ו).

1.4 שמות שונים להנחיות המינהליות  
 בג"צ 9486/96 איילון ואח'י נ' ועדת הרישום על-פי חוק הפסיכולוגים, התשל"ז - 1977 ואח', פ"ד נב(1) 166.

1.5 (ג) ספק בסיווג  
 הבחנה בין הנחיות לתקנות - בג"צ 2740/96 שנס' נ' המפקח על היהלומים, פ"ד נא(4) 481.

3.4 יתרונות ההנחיות מבחינת הרשות והאזרח  
 בג"צ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנות ואח', פ"ד נא(4) 259.

4.3 דרישת הסבירות (+ הסתמכות/שינוי הנחיות בלי קביעת תקופת מעבר)  
ביטול הנחיות הפוגעות בזכות הקבועה בחוק-יסוד:  
 בג"צ 5936/97 ד"ר לם נ' מנכ"ל משי' החינוך ואח', פ"ד נג(4) 673.  
 בג"צ 4157/95 לדרר נ' שר הבריאות (תק-על 96(2) 119).  
ביטול הנחיות שהן בלתי-סבירות:  
 בג"צ 3930/94 נביל ואח'י נ' שר הבריאות ואח', פ"ד מח(4) 778.  
 בג"צ 6300 מכון להכשרת טוענות רבניות, פ"ד מח(4) 441.  
 בג"צ 2832/96 בנאי ואח'י נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי-הדין, פ"ד נ(2) 582.

4.4 פרשנות ויישום החוק  
 רע"א 4127/95 זלקינד נ' בית זית - מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ ואח', פ"ד נב(2) 306.

5 גמישות ההנחיות (סטיה מהנחיות)  
 בג"צ 7053/96 אמקור בע"מ ואח'י נ' שר הפנים ואח', פ"ד נג(1) 193.  
 בג"צ 4382/98 גבאי נ' שר הבריאות ואח', פ"ד נב(3) 418.  
 בג"צ 2709/91 חפציבה נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מה(4) 428.  
 בג"צ 5277/96 חוד נ' שר האוצר ואח', פ"ד נ(5) 854.  
 בג"צ 4422/92 עפרן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד מז(3) 853.  
 רע"א 1221/94 חברת תרשיש בע"מ נ' מנהל מס רכוש נתניה, פ"ד מט(1) 353.

6.2 מגבלות על הסמכות לשנות או לבטל הנחיות  
 בג"צ 7691/95 שגיא ואח'י נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נב(5) 577.  
 בג"צ 5240/96 ג'ומעיס ואח'י נ' שר הפנים ואח', פ"ד נא(1) 289.  
 בג"צ 5290/97 עזרא - תנועת הנוער החרדי לאומי בא"י נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד נא(5) 410.  
 בג"צ 5496/97 מרדי ואח'י ש' שר החקלאות ואח', פ"ד נה(4) 50.

7 פרסום הנחיות מינהליות (פסקי הדין ניתנו לפני חקיקת חוק חופש המידע)  
 בג"צ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד ואח', פ"ד מו(3) 501.  
 בג"צ 3081/95 רומיאו נ' המועצה המדעית של הר"י ואח', פ"ד נ(2) 177.  
 בג"צ 1477/96 נמרודטקס בע"מ נ' משרד התמ"ס ואח', פ"ד נג(5) 193.