

י"ט באלול תשפ"ג
05 בספטמבר 2023
1100-0001-2023-000814

חוזר מנכ"ל 05/2023

נוהל עבודה עם שדלנים ביחס לפעילות כלכלית – משרד התיירות

משרד התיירות פועל לפיתוח והנעת התיירות בישראל לאזורי הארץ השונים, ובכלל זה לאזורי פעילויות פנאי ונופש במרחב הכפרי הכוללים אטרקציות, פעילות טבע, תיירות חקלאית, חנויות, ועסקים תיירותיים קטנים.

במסגרת פעילותו רחבת ההיקף של המשרד, קשר בין שדלנים לעובדי ציבור ובכלל זה עובדי המשרד, עשוי לסייע ולטייב את פעילות הרשות המנהלית. לעיתים, קשר זה אף נדרש כחלק מקיום חובות המוטלות על משרד התיירות במסגרת המשפט המנהלי. יחד עם זאת, קשר של עובד ציבור עם שדלן טומן בחובו חשש למשוא פנים, לפגיעה בשוויון ולהשפעה פסולה.

על מנת להסדיר את הקשר ודרכי הפעולה של המשרד למול שדלנים, המשרד מפרסם בזאת "נוהל עבודה עם שדלנים ביחס לפעילות כלכלית – משרד התיירות".

ניתן לראות את הנוהל, על נספחיו, באתר משרד התיירות בכתובת: www.tourism.gov.il

בברכה

דני שחר
המנהל הכללי

חוזר מנכ"ל 05/2023

נוהל עבודה עם שדלנים ביחס לפעילות כלכלית – משרד התיירות

1. רקע

קשר בין שדלנים לעובדי ציבור ובכלל זה עובדי המשרד, עשוי לסייע ולטייב את פעילות הרשות המנהלית. לעיתים, קשר זה אף נדרש כחלק מקיום חובות המוטלות עליה מכוח עקרונות המשפט המנהלי. כך, למשל, במקרים שבהם נדרשת הרשות המנהלית לקיום חובת שימוע או לצורך איסוף תשתית עובדתית ראויה בטרם קבלת החלטה.

לצד התועלת, קשר של עובד ציבור עם שדלן טומן בחובו חשש למשוא פנים, לפגיעה בשוויון ולהשפעה פסולה. אילו צי זמן וקשיים נוספים מובילים לכך שלא תמיד יהיה באפשרותו של העובד לקיים קשר שווה ואחיד עם כלל הגורמים הרלוונטיים לקבלת החלטה. קשיים אלה עלולים ליצור עיוות בהליך קבלת ההחלטות ברשות המנהלית וכן לפגוע באמון הציבור בה. כמו כן, יכול להתעורר חשש ליצירת מצגים של עובדי המשרד כלפי גורמי חוץ, בפועל או למראית עין.

היבטים נקודתיים של הקשר עם גורמי חוץ מוסדרים בחוק, בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, בתקנון שירות המדינה ("תקשי"ר"), בהוראות תקנון כספים ומשק ("תכ"מ") ובנהלים שונים.

ההנחיות האמורות כוללות, בין היתר, את הוראות חוק שירות הציבור (מתנות), התש"ס-1979 ופרק 42.7 לתקשי"ר, שכותרתו "פרסים, מתנות וטובות הנאה".

עוד נזכיר את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.0004 בעניין "הבטחות מנהליות". כפי שצוין בהנחיית היועץ בכל התחייבות שיש לה השלכה כספית, הגורמים המוסמכים לייצג את המדינה הם רק אלה שנקבעו על פי חוק נכסי המדינה, התשי"א-1951, או אלו שנקבעו על פי דין אחר, ולא ניתן באמצעות הבטחה מנהלית לפעול בניגוד לסדרי מנהל תקינים ולעקוף הליכי מכרזים, תמיכות או כל הליך הקצאה אחר על פי דין.

היבטים אחרים של הנושא אינם מוסדרים באופן מפורש, אך חלים עליהם עקרונות המשפט המנהלי ובכלל זה: החובה לפעול כנאמני הציבור כולו, בסמכות, בענייניות, בשוויון, בסבירות ובשקיפות. כך למשל, בהליכים שונים מוסדר אופן שמיעת עמדות הציבור, לרבות גורמים בעלי אינטרס, באמצעות הפצת תזכיר חקיקה להערות הציבור, הפצת "קול קורא" לשמיעת עמדות, מפגש עם בעלי עניין כחלק מהליך של הערכת השפעות רגולציה חדשה, ואופן מתן הערות והבהרות להליכי מכרזים ומבחני תמיכות.

2. מטרה:

מטרתה של הנחיה זו היא ליצור מספר מנגנונים שתכליתם לצמצם החששות המפורטים לעיל באמצעות התווית הליכי עבודה ויצירת מנגנונים של שקיפות, פיקוח ובקרה.

3. הגדרות:

לעניין נוהל זה:

- 3.1. "עבודת מטה לצורך קבלת החלטה" – עבודת מטה לצורך קבלת החלטה, שקילת קבלת החלטה, שקילת מתן המלצה לקבלת החלטה, או כל הליך מינהלי אחר (כגון: ייזום הליכי חקיקה, הצעת החלטת ממשלה, החלטת שר התיירות, החלטת המנכ"ל, סמנכ"לים, נהלי תמיכה, חוזרי מנכ"ל או כל החלטה מקצועית של גורם או גוף מקצועי מוסמך במשרד);
- 3.2. "עובד" – עובד המשרד המוסמך לדון ו/או לקבל החלטות, בין בעצמו ובין ביחד עם גורמים נוספים, בעניינים הנמצאים תחת אחריותו המקצועית;
- 3.3. "עובד בכיר רלוונטי" – מנכ"ל המשרד או סמנכ"ל, לפי העניין;
- 3.4. "פגישה" – היוועדות עם אדם אחר שנקבעה מראש, בין אם היא נערכת באמצעים מקוונים, בטלפון או באופן פיזי;
- 3.5. "שדלן" – מי שדרך עיסוק או בתמורה למען לקוח או למען מעסיקו, נוקט פעולות לשכנוע עובד מדינה במשרד בקשר לתפקידו ביחס לפעילות כלכלית, ולרבות לעניין חקיקה (ראשית או משנית), מדיניות, נהלים, לבחירת זוכה בהליך לפי דיני המכרזים או למתן אישור אסדרתי¹ וכד'; ולמעט אלה:
 - 3.5.1. מי שממלא תפקיד על פי חוק בשירות המדינה, ברשות מקומית או בתאגיד שהוקם בחוק, אף אם אינו עובד, ונוקט פעולות כאמור במסגרת תפקידו ובקשר לסמכויות ולתפקידים של הגוף שבעבורו הוא פועל;
 - 3.5.2. מי שמייצג אדם בהליך מעין שיפוטי בפני עובד מדינה או בקשר להליך שיפוטי שהמדינה היא צד לו;
 - 3.5.3. מי שעובד בגוף יציג כדוגמת: הסתדרות העובדים הכללית החדשה התאחדות בתי המלון, מארגני התיירות הנכנס, ארגון מורי הדרך, ובלבד שפנייתו לעובד המדינה במשרד נוגעת לפעילות הגוף היציג.

¹ לאישור אסדרתי כמשמעו בחוק עקרונות ההסדרה, התשפ"ב-2021: "הרשאה, ובכלל זה אישור, רישיון, זיכיון, היתר או כל מסמך דומה אחר אף אם כינויו שונה (בסעיף זה – אישור), הנדרשת לפי חוק לשם ביצוע פעילות או פעולה בידי אדם, לרבות הרשאה כאמור הניתנת לגבי מכשיר או מוצר, שנותן מאסדר או תאגיד ציבורי, על פי סמכות כדין".

4. שיטה:

4.1. עקרונות יסוד בפגישה עם שדלנים וגורמי חוץ:

כאמור, על כל עובד מוטלת חובה לפעול ללא משוא פנים וללא הפליה במסגרת תפקידו ולקבל החלטות משיקולים ענייניים ומקצועיים בלבד; בתוך כך מובהר כי על העובד לקחת בחשבון את האינטרסים של כלל הגורמים שיושפעו מפעולותיו והחלטותיו, לרבות אלו שאינם מיוצגים על ידי שדלנים. על כן, על הגורם המקדם את עבודת המטה לוודא כי לכלל הגורמים הנוגעים לאותו עניין ניתנה ההזדמנות להביא את עמדתם בפניו, ובכלל זה: נציגי הגופים המסחריים, ארגונים ציבוריים, מכוני מחקר וכיו"ב. ניתן לבצע הליך שמיעה כאמור באמצעות פרסום עיקרי ההליך המוצע להערות הציבור בדומה למקובל לגבי הליכי חקיקה.

בנוסף על האמור בסעיף 4.1, כללים אלה יחולו על כל פגישה של עובד משרד עם שדלן:

4.2. חובת תיאום, תיעוד ורישום

4.2.1 פגישה של עובד עם שדלן, תיערך רק בתיאום מראש של נושא הפגישה ומועדה, והפגישה תעסוק בנושא שתואם מראש בלבד. העובד יודא טרם הפגישה מיהו הלקוח אותו מייצג השדלן לעניין פגישה זו.

4.2.2 ככלל, פגישה של עובד עם שדלן, תהיה בנוכחות הלקוח. העובד יוכל לקיים את הפגישה עם השדלן, ללא נוכחות הלקוח, במקרים חריגים, מנימוקים שירשמו ובאישור עובד בכיר רלבנטי.

4.2.3 מיד לאחר הפגישה יעביר העובד לממונה עליו רישום המתעד את פרטי הפגישה, לרבות פרטים אלה: מועד הפגישה, מהות הפנייה לעובד והנושא שבו היא עסקה, זהות השדלן שהשתתף בה וזהות כלל הנוכחים בשיבה, זהות הלקוח של השדלן, וסיכום תמציתי של האמור בפגישה. אם לא ניתן להעביר את הרישום מיד בתום הפגישה, ייעשה הרישום סמוך ככל האפשר למועד הפגישה ולא יאוחר משבועיים אחריה.

4.2.4 יובהר כי חובת הדיווח לממונה, כמפורט לעיל, תחול גם על פגישה אשר תואמה מול צד שלישי שאינו שדלן, והתברר בדיעבד כי הצטרף אליה שדלן.

4.2.5 ככלל מדובר בתרשומת פנימית של ישיבה שאין להעביר אותה לגורמי חוץ. במקרים המתאימים ובהתאם לשיקול דעת העובד או הממונה עליו או ככל שהדבר מתחייב לפי דין או הוראה מנהלית על פי דין, יופץ הסיכום גם לגורמי חוץ.

4.2.6 במקרים שבהם מדובר בסדרת פגישות בעניין מסוים ולתקופה קצובה, הממונה רשאי להורות לעובד להעביר את הדיווח באופן תקופתי, ובלבד שתדירות הדיווח לא תפחת מפעם בחודש.

4.2.7 על אף האמור לעיל, רשאי ממונה על עובדים להחליט כי רק פרטי תיעוד מסוימים יועברו אליו, או כי יש להעביר לו דיווח רק ביחס לסוג מסוים של מפגשים. כמו כן, ממונה על עובדים רשאי להחליט להעביר את התיעוד לממונים אחרים או ליועץ המשפטי למשרד או ליחידה.

4.2.8. אחת לרבעון יעביר כל סמנכ"ל דיווח מרוכז של כלל הפגישות עם שדלנים שהתקיימו באגף שלו. הדיווח יכלול את כל המידע הנדרש כמפורט בסעיף 4.2.3 ובסעיף 4.3.1 לנוהל זה.

4.3. התחייבות כלפי שדלן או גורם חוץ

4.3.1. כללה הפגישה התחייבות של העובד כלפי השדלן, גורם חוץ או צד שלישי כלשהו, או מצג של התחייבות כאמור, יציין העובד בדיווח גם את תוכן ההתחייבויות ויעביר את הדיווח אל הממונה עליו. במידת הצורך יעביר הממונה דיווח גם אל היועץ המשפטי של המשרד.

4.3.2. עובד לא יתחייב בשם המדינה ולא ישלם כספים מאוצר המדינה אלא אם הוסמך לכך כדון על-פי חוק נכסי המדינה, התשי"א-1951, וכן לא יתחייב עובד בשם המדינה מעבר לסמכותו, כפי שנקבעה לפי חוק.²

4.4. פגישה עם עורך דין

פגישה של עובד עם עורך דין הפועל כמייצג של ענייניו המשפטיים של הלקוח, בין אם הוא שדלן ובין אם לאו, תיערך, בהתאם לנסיבות העניין ועל פי הצורך, בנוכחות הגורם הרלוונטי מהלשכה המשפטית. פגישה בנוכחות עורך דין של גוף חיצוני, תהיה בתאום ובהשתתפות נציג הלשכה המשפטית הרלבנטי.

4.5. מקום הפגישה³

4.5.1. פגישות יתקיימו במשרד או במקום העבודה של גורם החוץ, הכל לפי העניין ולפי צורכי העבודה. פגישות עם שדלנים, לא יתקיימו במקום העבודה של השדלן, אלא באישור עובד בכיר רלבנטי.

4.5.2. על עובד להימנע ככל האפשר מלקיים פגישות במסעדות, בתי קפה, בתי מלון ובמקומות ציבוריים אחרים בהם מוגשות ארוחות.

4.5.3. אסור לעובד לקבל הזמנה לארוחות על חשבון המזמין אלא באישור מפורש של מנכ"לית המשרד.

4.6. הליך מנהלי שהחל בעקבות יוזמה של גורם חוץ

עובד המשרד יתחיל בעבודת מטה לצורך קבלת החלטה, אשר מתבססת על בקשה של שדלן, לרבות חומרים שהעביר השדלן, רק לאחר שקיבל אישור על כך ובכתב מעובד בכיר רלבנטי. העובד הבכיר יידע את הלשכה המשפטית על החלטתו כאמור.

² נסמן 42.61 לתקשי"ר.

³ נסמן 42.23 לתקשי"ר.

5. חופש המידע

על פגישה בין עובד לשדלן חל חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, ופרטיה (כגון תאריך, מקום, נושא ומשתתפי הפגישה), ככלל, לא יהיו חסויים, בכפוף להוראות החוק. מידע זה עשוי להתפרסם במענה לבקשת לפי החוק, ואף באופן יזום במקרים המתאימים.

6. אחריות

6.1 מנכ"ל המשרד אחראי ליישומו של נוהל זה ;

6.2 מינוי אחראי לתיעוד פגישות עם שדלנים

כל מנהל יחידה ימנה אחראי לתיעוד פגישות עם שדלנים, שיימסר לו עותק מהדיווחים כאמור בסעיפים 4.2 ו- 4.3 לנוהל זה. באחריות האחראי לתיעוד הפגישות לבדוק, מעת לעת, פעילו של שדלן מסוים מול מספר עובדים ביחידה ולעדכן על כך במידת הצורך את ראש היחידה.

7. פרסום הנוהל וסייגים לפרסום

נוהל זה יעמוד לעיון הציבור.

8. מועד ריענון הנוהל

אחת לשנה ייערך ריענון לעובדים בדבר הוראות אלו וכן תיערך בחינה בדבר הצורך לעדכון הוראות הנוהל.

9. שונות

הפרת הנחיות אלה, עשויה, במקרים המתאימים, לעלות כדי עבירת משמעת לפי סעיף 17 לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג – 1963. יובהר, כי האמור בהנחיה זו אין בו משום גריעה מן החובות החלות על עובד המדינה לפי הוראה אחרת או על פי דין.

נספח א'

הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.0004 בעניין הבטחות מינהליות

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

הבטחות מינהליות

1. מטרתה של הנחיה זו להסביר מהי הבטחה מינהלית, מתי היא משתכללת על פי הפסיקה וכיצד ראוי שרשויות המינהל ינהגו בעניינין של הבטחות מינהליות. יודגש, כי הנחיה 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' **מרקליטות מחוז תל אביב**, פ"ד מ(2) 393 (1986) נידונה השאלה, האם הסכם טיעון הוא הבטחה מינהלית, חוזה, או חוזה מינהלי, (בית המשפט קבע שאין צורך להכריע בשאלה זו. כן ראו בג"צ 5706/97 קונן נ' **המרקליט הצבאי הראשי**, פ"ד טא(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 לאנן או לכאן בנוגע לשאלה, האם יש לראות בהסכמים בתחומים אלה כהבטחות מנהליות, שכן התחולה המצמצמת של הנחיה נובעת רק מכך שהנחיה 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** ח' 469-470 (תש"ס) (להלן: דותן, "הבטחה מינהלית לציבור"); דפנה ברק-ארו, **משפט מינהלי**, כרך ג' 322-325 (2013) (להלן: ברק-ארו, **משפט מינהלי**). לעניין ההבדל בין קביעת מדיניות לבין הבטחה מינהלית ראו: בג"צ 3871/91 **שמן (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 הורקות - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(5) 481 (2005); ע"א 1194/09 **נתבו איילון בע"מ נ' עיריית חולון** (לא פורסם, 16.2.2011), ע"מ 5666/09 **עיריית נתח תקווה נ' ישרי אי.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 "החווה 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 במוטוה הגו 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 יוכרו 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 מסוימת, בניגוד לנהלי העבודה שמסדירים את הפעלת הסמכות; וכד.⁷

ב. **מצב שני** הוא נדיר וחרגי. במצב זה, גורמים מדינתיים – לרוב, הממשלה כולה מכוח סמכותה השיורית – 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" היו 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 הביטחון והשיכון נ' אפרומים שיכון ויזום (1991) בע"מ (לא פורסם, 3.5.2012) (להלן: **כרשת אפרומים**).

⁸ ראו: בג"צ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (לא פורסם, 27.3.2016) (להלן: **כרשת התנועה למען איכות השלטון בישראל**). המשנה לנשיאה רובינשטיין היה מוכן לקבל את הטענה הזו, לפחות לצורך הדין, ועל כך מתבססת הכרעתו בנוגע לכבילת שיקול הדעת במסגרת המתווה (ראו בפיסקה 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) גובראן סבר כי למתווה יש מאפיינים חוזיים חזקים (ראו בפיסקה 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" (בפיסקה 24 לפסק דינו; וראו בהמשך חוות הדעת האמורה, בעיקר בפיסקאות 35, 38); השופט פוגלמן קיבל גם הוא את התזה ש"מתווה הגז" מהווה הבטחה מינהלית (ראו בפיסקה 5 לפסק דינו); ואילו השופט (בתוארו אז) חיות סברה כי מדובר בהסדר היברידי, שיש לו מאפיינים של הבטחה מינהלית ומאפיינים של חוזה רגולטורי (ראו בפיסקה 4 לפסק דינו: "המתווה בו עסקינו 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 מוטאפיין 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 כפולה להליכים מקדימים המבטיחים, בין היתר, עבודת מטה מסודרת, מקור תקציבי, עמידה בסעיפים 40-40א 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 לפגוע 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 בהסמכת הצדדים כדי ליצור סמכות יש מאין.¹³

ב. **ההבטחה מפורשת**: "ההלכה 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 היתרון המשפטי לממשלה לרשויות שונות אולי ראוי שילבש לבוש של הנחיית יתרון, שתסביר את הצורך להיות ידוע, קרי, שאין מקום לפיזור הבטחות אשר אין להן תוקף תקציבי ומשפטי".

¹⁰ בג"צ 135/75 סאי-טקס קורפוריישן בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל(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 נדוביץ' נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5) 781 (1991); בג"צ 3094/93 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מז(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 נוש 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-ארו, **משפט מינהלי** כרך ג' 319.

לנקוט בפעולה,¹⁶ או אפילו בהתחייבות לבצע בדיקה במטרה לקדם את ענייניו 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 עטי"מ 7859/07 מדינת ישראל נ' בר יוסף (לא פורסם, 19.12.2007).

¹⁸ ראו דברי השופט ברנזון ב-פרשת סאו-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 שילה 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-אריז, משפט מינהלי כרך ג' 320.

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

²³ ראו, לדוגמה: בג"צ 4157/98 "עוזת" אגודת נמלאי 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 קלפמן 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 בלין 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 לתת 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 למעניי 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 אברומים**, בפסקה 1 לפסק דינו של השופט עמית: "מקום בו ניתנה הבטחה מינהלית, ויש צידוק חוקי בנינו לא ניתן לממשה, הרי שבמקרה של הסתמכות שכתוצאה ממנה שינה הצד המסתמך מצבו לרעה, הדבר עשוי להקים עילה לתשלום פיצויים – אך לאו דווקא פיצויי קיום".

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

³¹ ראו, לדוגמה: ע"א 6996/97 **חברת א. עבאזה 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 לגבי 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 נתנת 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 אפרים, 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 מסמין 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 הנדונים, 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 הייעוץ 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, בהיקף: ע"פ 845/02 מדינת ישראל נ' תנובה, מרכז שיתופי לשיוק תוצרת חקלאית, פ"ד סב(3) 307 (2007), בפסקה 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".