

הבטחה מינהלית לציבור

יואב דותן*

א. מבוא. ב. התפתחות הדין הקיים: 1. נקודת-המוצא - עקרון הסופיות (אי-ההדירות) של החלטות מינהליות; 2. התפתחות הדין - הלכת בג"ץ סאיטקס ושורשי הקושי בהבחנה בין הבטחה למדיניות. ג. התיזה המוצעת - שלילת התוקף המשפטי של הבטחה מינהלית כללית: 1. שיקולי מדיניות; 2. עמדת הפסיקה; 3. גבולות התיזה המוצעת - סיכום-ביניים. ד. היחס בין מדיניות לבין הבטחות מינהליות קונקרטיות: 1. הבטחה מינהלית הסותרת מדיניות כללית; 2. הבטחה מינהלית ושינוי מדיניות. ה. סיכום.

א. מבוא

כיצד נבחין בין הבטחה מינהלית ובין מדיניות? מהי חשיבות ההבחנה? ומהו תוקפה של הבטחה מינהלית שניתנת בנוגע למדיניות כללית? אלו הן השאלות שיעמדו במרכז רשימה זו. המשפט המינהלי שלנו משופע במונחי-יסוד שנוצרו בהדרגה ובאופן מבוזר וקוואיסיטי על-ידי פסיקת בתי-המשפט, באופן הגורם לעתים לערפול ולאיי-בהירות. אולם דומה, כי גם על רקע זה החפיפה והיחס בין המונחים "הבטחה מינהלית" ו"מדיניות" יוצרים קשיים מיוחדים הן מבחינת המספר הרב של המקרים שבהם מתעורר הקושי הן מבחינת החשיבות המעשית של פתרוננו.

כדי להדגים את השאלה המרכזית הנידונה כאן אשתמש בדוגמא הבאה: פלוני, המכהן בתור ראש אגף-החנייה בעיריית תל-אביב, מודיע ברבים לתושבי העיר כי החל בתאריך נתון מתחייבת העירייה שלא להפעיל את הטכניקה של "סנדול" המכוניות נגד הנהגים שהחנו את רכבם במקום אסור. האם הודעה זו היא הבטחה מינהלית בת-תוקף, או שמא עסקינן בלא יותר מאשר בהצהרת מדיניות? בניגוד למקרים רבים אחרים של סיווג מינוחי, להחלטה לאיזו משתי הקטיגוריות תשוך ההודעה הנ"ל ישנה משמעות מעשית קריטית. סיווג האירוע בתור "מדיניות" פירושו, שהעירייה רשאית לחזור בה מההודעה כמעט בלא הגבלה משפטית, ולתושב העיר המבקש להיכנות ממנה אין כל עילת תביעה משפטית כנגדה. לעומת זאת, הכרה בהודעה כהבטחה מינהלית תוביל, קרוב לוודאי,

* מרצה, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית. תודתי נתונה לגבי דורית רובינשטיין על עבודתה היסודית כעוזרת-מחקר.

לכך שהעירייה תחויב לקיים אותה, ולכל תושב בעיר תהיה יכולת לאכוף את ההבטחה כנגד העירייה בבית המשפט. בהתאם לכך, יש לצפות כי האזרח העותר יטען כי הצהרת העירייה יצרה כלפיו הבטחה מינהלית בתוקף; ואילו העירייה, המשיבה, תטען כי ההצהרה אינה אלא ביטוי למדיניות כללית, שאינה מגבילה את האפשרות לסגת ממנה או לשנותה. ואכן, תבנית כזו של טיעונים מצד העותר והמשיב הוזרת על עצמה שוב ושוב בעשרות רבות של פסקי דין העוסקים בנושא.

האם ההודעה הנ"ל היא "הבטחה מינהלית תקפה"? הגישה השולטת כיום בפסיקה (כמו גם בספרות המשפטית) תיטה לטפל בשאלה זו בהתאם למבחנים המוכרים לגבי התקימות יסודות ההבטחה המינהלית, כפי שפותחו בהלכת בג"ץ סאייטקס המפורסמת.¹ לדעתי, גישה זו בטעות יסודה. התיזה המוצגת כאן תהיה, כי הודעה מהסוג המופיע בדוגמא איננה יכולה by definition להיחשב להבטחה מינהלית אכיפה בבית המשפט, בלי כל צורך להיכנס לניתוח דקדקני של קיום יסודות ההבטחה המינהלית. ההסבר לכך עומד בבסיס התיזה שתוצג ברשימה זו: הבטחה מינהלית היא - לשיטתי - מכשיר מינהלי ספציפי, היכול להעניק זכויות משפטיות לנבטח ספציפי או לקבוצה קטנה ומוגדרת של נבטחים כאלו. לעומת זאת, מדיניות היא מכשיר מינהלי כללי, המכוון, מעצם הגדרתו, לקבוצה גדולה ובלתי מסוימת של נמענים.² ההבחנה בין אקט כללי ובין אקט ספציפי היא העומדת - לדעתי - ביסוד ההבחנה בין הבטחה ובין מדיניות: היא המצדיקה את ההבחנה בין שני המכשירים הללו במישור האנליטי ובמישור שיקולי המדיניות והיא היכולה לספק הסבר קוהרנטי לעמדות (המפותלות והסתירתיות לכאורה) של פסקי הדין העוסקים בנושא. בפתח הדברים אתאר את הסיבות לחפיפה, הבלתי מוצדקת, שלפיהן נידונים שני המכשירים המינהליים הללו בפסיקה ובספרות היום. לאחר מכן אבסס את הטענה המרכזית השוללת אפשרות של הבטחה לציבור במשפטנו במישור התיאורי-נורמטיבי כאחד. בחלק האחרון של המאמר אדון בכמה מצבים שבהם קיימות זו לצד זו הבטחה מינהלית והצהרת מדיניות באותו נושא, אך תוכנן סותר; ואבחן את ההשלכות של התיזה המוצעת על מצבים אלו.

1. בג"ץ 135/75 ואח' סאייטקס קורפוריישן בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל (1) 673 (להלן: בג"ץ סאייטקס). יסודות ההבטחה לפי בג"ץ סאייטקס הם (א) היות המבטיח בעל סמכות לתת; (ב) כוונת המבטיח להעניק לה תוקף משפטי מחייב; (ג) יכולת קיום; (ד) היעדר צידוק חוקי לחזור מההבטחה. התנאי הרביעי הוא למעשה חריג, שבהתקיימו מותר שלא לקיים הבטחה ששוכללה לפי שלושת התנאים שקודמים לו.
2. נורמה כללית מוגדרת בע"פ 213/56 היועץ המשפטי נ' אלכסנדרוביץ, פ"ד יא 695 (להלן: ע"פ אלכסנדרוביץ), כנורמה המופנית אל הציבור כולו או אל חלק בלתי מסוים בו. מובן שההבחנה בין אקט כללי לספציפי אינה חדה וחלקה, ובכך אעסוק בהקשר הנידון כאן בהמשך. ראו גם ברוך ברכה, משפט מנהלי (כרך א, שוקן, תשמ"ז), 251 ואילך.

ב. התפתחות הדין הקיים

1. נקודת-המוצא – עקרון הסופיות (אי-ההרירות) של החלטות מינהליות למדיניות ולהבטחה מינהלית כמה מאפיינים משותפים. בשני המקרים מדובר במכשירים לא-פורמליים המשמשים את רשויות המינהל הציבורי בפעולותיהן כלפי האזרח. מדיניות היא אחד השמות הנפוצים להנחיות מינהליות, קרי: לנורמות כלליות, גמישות ולא-פורמליות המשמשות את המינהל הציבורי בפעולותיו.³ היעדר הפורמליות של מכשיר המדיניות בולט בהשוואה לנורמות כלליות אחרות המשמשות את המינהל הציבורי, קרי: תקנות. בניגוד לתקנות, הנחיות אינן מחייבות הסמכה בחוק כדי שהרשות תוכל ליצור אותן וגם אין כל פרוצדורה סטטוטורית המחייבת את המינהל לעניין זה.⁴ מטבעה, מדיניות היא מכשיר גמיש, שאפשר ליצור אותו במהירות, ובלא מגבלות פורמליות, ואשר נועד לשרת את הרשות המינהלית באותם תחומים שבהם יש צורך בהתאמה מהירה של הנורמות לצרכים הביצועיים השוטפים. אחד האספקטים הבולטים של גמישות המדיניות הוא היעדר מוחלט של סופיות.⁵ העיקרון המנחה הוא, שרשות מינהלית רשאית לשנות את מדיניותה בכל עת. עיקרון זה מושרש היטב במשפטנו, כמו גם בשיטות-משפט אחרות, והוא בא לידי ביטוי, למשל, בדבריו של השופט ברק בבג"ץ מוניץ:

כידוע, הלכה פסוקה היא, כי אין לשום אדם זכות מוקנית לכך שמדיניות כלכלית, עליה ביסס את חישוביו העיסקיים, תימשך. מתן סובסידיה לאשראי, כמו כל סובסידיה או הטבה אחרת, הוא עניין לשיקול הרעת הכללי של המינהל. זוהי שאלה מובהקת של מדיניות ציבורית, הקשורה בקביעת סדר העדיפויות של השימוש בתקציב הלאומי. שאלה זו נתונה, מעצם טבעה, להכרעתה של הרשות המבצעת, והפיקוח עליה הוא, בעיקרו, פיקוח פרלמנטארי של הרשות המחוקקת. משניתנה הטבה, אין לו לאזרח "חוקה או

3. ראו יואב דותן, הנחיות מינהליות (נבו, תשנ"ג), 28. להלן אשתמש בשני המונחים הללו: "מדיניות" ו"הנחיות מינהליות" לחלופין.
4. שם, 39 ואילך. היעדר הפורמליות של ההנחיות נובע גם מהיעדר כל מקור "קנוני" (כדוגמת קובץ התקנות), שבו אפשר לברר באופן בלעדי ומוססך את תוכן הנורמה (ראו שם, 32 ואילך).
5. למהותו של עקרון הסופיות המינהלי ראו ע"א 433/80 נכסי י.ב.מ. ישראל בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים, תל-אביב, פ"ד לו (1) 337; בג"ץ 799/80 שללם נ' פקיד הרישוי לפי חוק כלי הירייה, תש"ט-1949, פ"ד לו (1) 317; וכן יצחק זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב, נבו, תשנ"ו), פרק 38. היבט אחר של גמישות המדיניות, שאינו נוגע לענייננו, הוא הסמכות שהיא מותרת בידי הרשות לסטות ממנה במקרים קונקרטיים נתונים. ראו דותן (לעיל, הערה 3), 136 ואילך; וכן יצחק זמיר, "הנחיות מינהליות", הפרקליט לח (תשמ"ח) 18.

זכות קנויה כמצב הקיים... ואין לשום אדם זכות קנויה שמדיניות כלכלית מסויימת, הנוחה לו, תימשך.⁶

הדברים הללו מבטאים, כאמור, עיקרון כללי ומושרש שאין עליו עוררין. העיקרון עניינו מדיניות כלכלית, כמו גם כל מדיניות מינהלית אחרת. הוא מעוגן באין-ספור פסקי-דין שניתנו על-ידי בית-המשפט העליון בישראל, והוא תקף בשיטתנו, כשם שהוא תקף בשיטות-משפט אחרות.⁷ למעשה, עיקרון זה אינו מוגבל רק למדיניות מינהלית, והוא חל גם על כל אקט מינהלי כללי אחר, כגון תקנות או חקיקת-עזר עירונית. משמעות העיקרון היא, שהמגבלות על יכולתה של רשות מינהלית לשנות או לבטל את מדיניותה הן צרות ביותר וכוללות בעיקר את הפן הדיוני (קרי: הדרישות לגבי דרך השינוי) וכן

6. בג"ץ 198/82 מוניץ נ' בנק ישראל, פ"ד לו (3) 466 (להלן: בג"ץ מוניץ), עמ' 470.
7. ראו פסקי-הדין המצוטטים על-ידי השופט ברק בבג"ץ מוניץ (לעיל), הערה 6; בג"ץ 787/87 גילמור נ' נגיד בנק ישראל, פ"ד לג (1) 357 (להלן: בג"ץ גילמור); בג"ץ 363/71 טחנות קמת "דגן" בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד כו (1) 292; בג"ץ 298/70 ה.ג. פולק בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד כה (2) 3 (להלן: בג"ץ פולק); בג"ץ 594/87 אומן מפעלי סריגה בע"מ נ' שר התעשייה המסחר והתיירות, פ"ד לב (3) 469 (להלן: בג"ץ אומן). וכן ראו בג"ץ 580/83 אטלנטיק חברה לדייג וספנות בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד לט (1) 29 (להלן: בג"ץ אטלנטיק); בג"ץ 197/81 פרידמן נ' ראש עיריית אילת, פ"ד לו (2) 425; בג"ץ 679/84 מאור נ' שר התחבורה, פ"ד לט (2) 825; בג"ץ 899/86 ואח' אדגר תעשיות טקסטיל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מג (1) 749, עמ' 754; בג"ץ 3008/92 הולצמן נ' מפקח עבודה ראשי במשרד העבודה והרווחה, פ"ד מז (1) 642; בג"ץ 402/89 ההתאחדות לכדורגל בישראל נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד מג (2) 179 (להלן: בג"ץ ההתאחדות לכדורגל); בג"ץ 5018/91 גדות תעשיות פטרוכימיה בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז (2) 773 (להלן: בג"ץ גדות); וכן ברוך ברכה, משפט מנהלי (כרך ב, נבו, תשנ"ו), 271-270 ואסמכתאות שם. למצב באנגליה ראו: *Hughes v. Department of Health and Social Security* [1985] 1 AC 776 (H.L.(E)), p. 778; *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade* [1977] QB 643 (L.A.), pp. 707, 709; Stanley A. De Smith, Harry Wolf and Jeffrey Jowell, *Judicial Review of Administrative Action* (5th ed., Sweet & Maxwell, London, 1995), 514. אחת המגבלות על הפעלת רוקטרינת ההשתק (estoppel) כנגד המדינה היא הדרישה שהמצב יכוון באופן רשמי כלפי גוף ספציפי. הצהרות כלליות, גם כאלו המופיעות כעלון פרסומת של הרשות, אינן נתפסות כיוצרות את ההסתמכות הנדרשת להכרה ב"השתק". ראו: *United States v. Wharton*, 514 F.2d 406 (9th cir. 1975); *Goodman v. Public Service Commission*, 467 F.2d 375 (D.C. cir. 1972); *Brown v. Richardson*, 395 F. Supp. 185, p. 190 (W.D. Pa. 1975).
8. הדרישה העיקרית בהקשר זה היא ששינוי, או ביטול המדיניות, ייעשה "באותה הדרך" שבה התקבלה המדיניות הראשונית, והכול – על-פי דרישת סעיף 15 לחוק הפרשנות, תשמ"א-

מגבלות צרות המתייחסות לסיטואציות של שינוי רטרואקטיבי. בניגוד למצב לגבי החלטות קונקרטיות, המגבלות על הדירותן של החלטות מינהליות אינן חלות על סיטואציה של שינוי מדיניות. אין פירוש הדבר שמדיניות אינה עשויה ליצור בלב האזרח ציפיות להמשכה בעתיד וגם אין פירושו של דבר, כי אזרחים אינם מסתמכים על מדיניות מינהלית קיימת, באופן ששינוי המדיניות עלול לגרום להם נזק כלכלי ניכר (טלו, לדוגמא, יבואן מכוניות מקוריא, המשקיע הון עתק בהקמת רשת סוכנויות הפצה ומוסכים, מתוך הנחה מסוימות לגבי אי-השתנותם של שיעורי המכס על מכוניות כאלו, באופן שישמור על רווחיות היבוא ממדינה זו). אולם על-פי הדין הקיים, ציפיות כאלו אינן מוגנות על-ידי המשפט, וכדבריו הקולעים של בית-המשפט:

לא יישמע אדם בטענה ששם מבטחו בהסדר הקיים ועל-סמך זה קיבל על עצמו התחייבויות. אין ביטול כזה אלא צרת הרבים, ולוה, כנראה, כל אחד חייב להיות מוכן... ואם שינוי במדיניות גורם נזק כלכלי לשכבה מסוימת של האוכלוסיה או לענף כלכלי מסוים, הרי הדרך לתיקון העוול, אם קיים כזה, היא על-ידי פעולה בשטח הציבורי.¹⁰

כמו המדיניות, גם הבטחה מינהלית היא מוסד משפטי לא-פורמלי. רמת הפורמליות הנמוכה של ההבטחה בולטת אם נשווה אותה למכשיר מינהלי קרוב - החוזה המינהלי; שהרי מה בין הבטחה ובין חוזה מינהלי? הפסיקה בעניין חוים מינהליים עסקה ברוב

1981, ס"ח 302. לסקירה כללית של דרישה זו ראו זמיר (לעיל, הערה 5), 995-1001. לגבי השאלה, האם חלות דרישות הסעיף על שינוי מדיניות ובאיוז מידה, ראו דותן (לעיל, הערה 3), 166-172.

9. בג"ץ 134/67 ואנוני נ' משרד התחבורה, פ"ד כא (2) 710 (להלן: בג"ץ ואנוני); דותן (לעיל, הערה 3), 172-175 והאסמכתאות שם. וראו הניתוח להלן. לגבי המובן של המונח "רטרואקטיביות" (לרבות הסוגים השונים של רטרואקטיביות, והחובה לקבוע הוראות לתקופת המעבר עובר לשינוי) ראו ע"א 1613/91 ארכיב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו (2) 765 (להלן: ע"א ארכיב); וכן לאחרונה בג"ץ 2832/96 בנאי נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ (2) 582; בג"ץ 2933/94 רשות שדות התעופה נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נ (3) 837 (להלן: בג"ץ רשות שדות התעופה). מעבר למגבלת הרטרואקטיביות כפופה ההחלטה על שינוי מדיניות לדרישות הרגילות של הביקורת השיפוטית: ענייניות, סבירות, הגינות וכיו"ב. ראו בג"ץ מוניץ (לעיל, הערה 6), 471; בג"ץ 332/87, המ' 73/79 סאייטקס קורפוריישן בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד לג (2) 593, עמ' 594 (להלן: בג"ץ סאייטקס 2).

10. דברי השופט ברק בבג"ץ מוניץ (לעיל, הערה 6), כשהוא מצטט דברים שנאמרו על-ידי השופט ויתקון בבג"ץ פולק (לעיל, הערה 7) ועל-ידי השופט י" כהן בבג"ץ אומן (לעיל, הערה 7), 476.

המכריע של המקרים בסיטואציות שבהן נחתם מסמך חוזי כתוב בין הרשות ובין הפרט – קרי: "חווה" במשמעותו בלשון העם – ולא על-פי המינוח המשפטי-מקצועי, המבוסס על דרישות יצירת החוזה של חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.¹¹ לעומת זאת, הבטחה מינהלית היא מכשיר שפותח בפסיקה כדי לתת הגנה משפטית לציפיות האורח בשורה של מצבים מגוונים שבהם נוצרת הסתמכות של הפרט עקב מעשים, מצגים או אמירות של גורמים בתוך הרשות המינהלית, שאינם בגדר חוזה פורמלי (במשמעות שאני עושה בה שימוש במונח זה) – כגון מכתב המופנה מסגן מנהל בית-ספר להורי כיתה מסוימת,¹² מכתב שגורם מסוים בתוך המינהל הציבורי מפנה אל גורם מינהלי אחר בעניינו של העותר,¹³ "סיכום ראיון" שעורך קצין בכיר בעקבות ראיון עם קצין זוטא,¹⁴ או אף אמירה בעל-פה של גורם חינוך מקומי להורים אחדים בבית-ספר.¹⁵ כל אלה עשויים היו אולי להיחשב כפעולה שהיא "הצעה" אשר אחריה עשוי להיכרת חוזה על-פי הכללים החלים בעניין זה במשפט הפרטי, אך הפסיקה המינהלית דנה בהן בתור "הבטחות" ולא בתור "חוזי מינהל".¹⁶

11. במשפט הפרטי חוזה אינו מחייב עמידה בדרישות צורניות פורמליות, מלבד חריגים מעטים (למשל: עסקות במקרקעין טעונות מסמך בכתב, ראו חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, ס"ח 259, סעיף 8. כך גם התחייבות לתת כתנה – ראו חוק המתנה, תשכ"ח-1968, ס"ח 102, סעיף 5(א)). ככלל, חוזים יכולים להיעשות גם בעל-פה, בלא לשון משפטית מיוחדת וכדו'. עיקרון זה מעוגן בסעיף 23 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ס"ח 118: "חווה יכול שיעשה בעל-פה, בכתב או בצורה אחרת, וזולת אם היתה צורה מסוימת תנאי לתקפו על-פי חוק או הסכם בין הצדדים". ראו גם גבריאלה שלו, דיני חוזים (מהדורה שנייה, דין, תשנ"ה), 277-278. אף על-פי-כך הפסיקה המינהלית, שעניינה חוזים מינהליים, עסקה כמעט תמיד בחוזים "פורמליים" במובן שאני מתאר כאן מסמכים משפטיים המנוסחים ברמה גבוהה של פורמליות. ראו, למשל, פסק-הדין ע"א 85/65 עיריית נתניה נ' נצ"ב נתניה בע"מ, פ"ד מ (3) 29; בג"ץ 124/79 צובא נ' שר הביטחון, פ"ד לד (2) 752; ע"א 144/87 מדינת-ישראל נ' אינג' פבר, חברה לבנין, פ"ד מד (3) 769; ע"א 250/88 קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל נ' עיריית באר-שבע, פ"ד מג (4) 490; ע"א 516/87 מדינת-ישראל נ' בלייכפלד, פ"ד מב (3) 244. וראו כללית דפנה ברק-ארוז, האחריות החוזית של רשויות המינהל (בורסי, תשנ"א).
12. בג"ץ 787/86 אלגברלי נ' הרמלך – ראש עיריית רחובות, פ"ד מא (1) 236 (להלן: בג"ץ אלגברלי), וראו גם בג"ץ 398/79 עבדאללה נ' ראש עיריית נצרת, פ"ד לד (1) 523 (להלן: בג"ץ עבדאללה) (מכתב שנשלח על-ידי סגן ראש-העירייה לעורך-דינו של העותר).
13. בג"ץ 778/79 זילברשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד לד (3) 356 (להלן: בג"ץ זילברשטיין).
14. בג"ץ 69/80 חירם נ' שר הביטחון, פ"ד לה (4) 505 (להלן: בג"ץ חירם).
15. בג"ץ 4383/91 שפקמן נ' עיריית הרצליה, פ"ד מו (1) 447 (להלן: בג"ץ שפקמן).
16. במקרה אחד אף קבע בית-המשפט, כי מה שכוון להיות "חוזה מינהלי" לכל דבר, יידון בתור "הבטחה" מינהלית בשל אי-קיום דרישות פורמליות מסוימות המתייחסות לחוזים מאותו סוג

אם אמרתי כי הבטחות מינהליות דומות למדיניות כמוכן זה שבשני המקרים מדובר במכשירים מינהליים בעלי רמה נמוכה של פורמליות, הרי בכל הנוגע לרמת הסופיות אין כל דמיון ביניהם. מדיניות היא מכשיר מינהלי הדיר. לעומת זאת, הבטחה מינהלית נהנית מרמת סופיות גבוהה. היינו: בהיעדר טעמים מיוחדים שלא לקיים את ההבטחה (ראו להלן), הרי הרשות המינהלית קשורה בהבטחה שניתנה כדן ולכן האזרת האוחז בידו הבטחה כזו נהנה מהגנה משפטית לציפיותיו. במלים אחרות: נקודת-המוצא לדיון במדיניות מינהלית היא שהמדיניות ניתנת לשינוי בכל עת. נקודת-המוצא לדיון בהבטחה היא הפוכה: אסור לרשות המינהלית לחזור בה מהבטחתה, אלא אם התקיימו טעמים מיוחדים ויוצאי-דופן; ומכאן הצורך להבחין בצורה מדויקת בין שתי הסיטואציות.¹⁷

2. התפתחות הדין – הלכת בג"ץ סאיי-טקס ושורשי הקושי בהבחנה בין הבטחה למדיניות את הקשיים הכרוכים בהבחנה בין הבטחה מינהלית למדיניות יש לייחס בראש-בראשונה לאופי של שני המכשירים הללו ולדרך יצירתם. כפי שנאמר, מדובר בשתי קונספציות לא-פורמליות וגמישות, שפותחו על-ידי פסיקת בתי-המשפט באופן קוואיסיטי כדי לתת

(קרי: דרישת הכתב בחוזה להעברת מקרקעין). ראו ע"א 651/82 מדינת ישראל נ' החברה האילתית לשירותים באניות בע"מ, פ"ד מ (2) 785 (להלן: ע"א החברה האילתית). כאמור, ההשקפה המובעת כאן אינה תואמת את הסיווגים הקיימים במשפט הפרטי ושעל-פיהם, מוסד ה"הבטחה" עשוי להתייחס לפעולות חד-צדדיות, בניגוד לחוזה שמחייב פעולה דו-צדדית של הצעה וקיבול. ראו גבריאלה שלו, חווי רשות בישראל (אבישר, תשמ"ה), 130. כך או כך: לפחות בחלק מהמקרים שבהם הכירה הפסיקה המינהלית בהבטחות מינהליות, אין כל ספק כי יצירת החיוב היתה תוצאה של פעולות דו-צדדיות, שאין כל קושי להכניסן לגדר המתכונת של "הצעה וקיבול". ראו, למשל, ע"א החברה האילתית לעיל; בג"ץ חירם (לעיל, הערה 14) ("סיכום ראיון" שנעשה בין קצין בכיר במינהל הסגל ובין העותר, קצין ווטרי). התייחסות למכשיר ההבטחה כמכשיר לא-פורמלי, הנבדל מחוזה מינהליים, קיימת גם במשפט האנגלי. ראו, למשל, Paul P. Craig, "Representations by Public Bodies", 93 L.Q.R. (1977) 398; Henry W.R. Wade and Christopher F. Forsyth, *Administrative Law* (7th ed., Clarendon Press, Oxford, 1994), 371.

17. אכן, במישור האמפירי אפשר אולי להטיל ספק בטענה לגבי אי-הדירות של הבטחות מינהליות, בשל מספרם המועט יחסית של פסקי-הדין שבהם אכפו בתי-המשפט על רשויות המינהל את הבטחותיהן. אולם לטענה ספקנית זו אפשר לענות בשני מישורים: ראשית, יש לזכור כי מאגר פסקי-הדין של בתי-המשפט העליון מביא לידי ביטוי רק חלק קטן מהסיטואציות שבהן ניתנו הבטחות מינהליות לאזרחים. היינו: יש להניח כי לדיני ההבטחה המינהלית – כפי שפותחו בפסיקה – השלכות גם מעבר למה שבא לידי ביטוי באותו מספר קטן יחסית של מקרים המגיע לשלב של פסקי-דין סופי בבית-המשפט העליון. שנית, כפי שאראה להלן, ההסבר העיקרי לרמת האכיפות הנמוכה של הבטחות מינהליות נובע מהעובדה, כי חלק ניכר מהטענות שהועלו בפסיקה לגבי קיום "הבטחה מינהלית" עניינן הלכה למעשה הסיטואציה של שינוי מדיניות כללית, ועל כך להלן.

תשובה לערבי-רב של מצבים מגוונים ביחסים שבין הפרט ובין המינהל הציבורי. במצב דברים זה אך טבעי הוא, שבשני המקרים ייוותרו תחומי-שוליים עמומים שבהם יהיה קשה להחליט על הסיווג של מצב עובדתי קונקרטי. אולם מעבר לכך ישנה עוד סיבה היסטורית חשובה להיווצרות החפיפה בין הבטחה מינהלית ובין מדיניות: היא כרוכה בנסיבות של פסקי-הדין, שבו נוצר מוסד ההבטחה המינהלית במשפטנו – הלוא הוא הלכת בג"ץ סאי-טקס המפורסמת.¹⁸

בג"ץ סאי-טקס יצר את מוסד ההבטחה המינהלית "יש מאין" במשפטנו באופן מפתיע ובלא כל "אזהרה מוקדמת".¹⁹ קודם-לכן סירב בג"ץ להכיר בתוקף משפטי מחייב של הבטחות, גם כאשר הוכח לפניו כי ניתנו כאלו מצד הרשות המינהלית המוסמכת לעותר.²⁰ הלכת סאי-טקס לא היתה תוצר של התפתחות הדרגתית ומתוכננת, אלא אפשר לתארה

18. בג"ץ סאי-טקס (לעיל, הערה 1).

19. קודם-לכן היתה התפתחות מסוימת בפסיקת בית-המשפט העליון, שבאה בעקבות המשפט האנגלי, ועסקה בפיתוח מוסד "המניעות מכוח הבטחה" (השתק). מוסד המניעות נועד לתת מענה לסיטואציות שבהן נפגע האזרח עקב הסתמכות על פעולות ומצגים של רשויות המינהל. ראו, למשל, ע"א 119/54 מקורות, חברת מים בע"מ נ' ספיר, פ"ד י 156; בג"ץ 178/74 זאב ורוד ברי-חורין, קבלני בניין נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה למרחב עיר נהריה, פ"ד כח (2) 757; בג"ץ 123/64 קליופי נ' הוועדה המקומית לבניה ולתכנון עיר, ת"א-יפו, פ"ד יח (3) 533; בג"ץ פולק (לעיל, הערה 7). לסקירה ביקורתית של התפתחות זו ולתיאור מוסד המניעות וההבדלים בינו ובין הבטחה מינהלית ראו אלכסנדר שטיין, "הבטחה מינהלית", משפטים יד (תשמ"ה) 255, עמ' 275-279. בשנים הראשונות לאחר בג"ץ סאי-טקס (לעיל, הערה 1) התלבטה הפסיקה בשאלת הצורך בהשתק כמוסד מקביל או משלים למוסד ההבטחה המינהלית (ראו, למשל, בג"ץ 187/77 שלום קופטש - חברה לבנין בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד לב (1) 309; ע"א 831/76 לוי נ' פקיד השומה, חיפה, פ"ד לב (1) 421; בג"ץ 594/87 אומן (לעיל, הערה 7), אך השימוש בקונספציה של השתק למטרה זו הלך והצטמצם עם התפתחות דיני ההבטחה המינהלית. ראו בג"ץ 640/87 בוריס קצאן את יוסף הרשטיג, חברה לבנין ולהנדסה בע"מ נ' יושב-ראש הוועדה המקומית לתכנון עיר נתניה, פ"ד לד (2) 1 (להלן: בג"ץ קצאן); וכן שטיין, לעיל. לדיון כללי בתורת ההשתק במשפט המינהלי בישראל ראו אריאל בנדור, תורת ההשתק במשפט המנהלי (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשנ"ד).

20. האינדיקציה המוקדמת היחידה לאפשרות של התפתחות כפי שאירעה בבג"ץ סאי-טקס מצויה בפסק-דינו של השופט ברנזון בבג"ץ 11/63 יפו סן (מוצרי הדר) בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד יז (3) 737 (להלן: בג"ץ יפו סן). השופט ברנזון ציטט החלטה זו בבג"ץ סאי-טקס בתור תמיכה בקיומה של הבטחה מינהלית במשפטנו, תוך שהוא מציין שבבג"ץ יפו-סן נפסלה הטענה שיש להבטחה כזו ערך משפטי משום שלא היה בידי המבטח, שר-המסחר-והתעשייה, לממש את ההבטחה (שם, 744). אלא ששנתיים לאחר ההחלטה בבג"ץ יפו-סן (לעיל) קבע בית-המשפט העליון, כי אין כל חובה שבדין על רשות מינהלית

יותר בתור "קפיצה נחשנית", ש"עשתה היסטוריה" במשפט המינהלי שלנו.²¹ כמובן קשה לדעת באיזו מידה היווצרותה של הלכת סאי-טקס היתה מהלך מדוד ומתוכנן מנקודת-ראותו של מי שיצר אותה, השופט ברנוון, אך דומה כי היא באה בהפתעה לשופטי בית-המשפט העליון האחרים. הדבר בולט בשל התגובה של השופטים בפסקי-הדין שניתנו בנושאים דומים בתקופה שלאחר היווצרות ההלכה, כמו גם מכתבה אקדמית. שופטים ומחברים אקדמיים תיארו את הלכת סאי-טקס בתור "הלכה גורפת", הביעו פקפוקים לגבי היקף תחולתה²² ולא חסכו מאמצים ל"אבחן" אותה, תוך שהם דוחים עתירות שהסתמכו עליה מטעמים שונים (ראו להלן).

מעבר לחידוש שבעצם יצירת מוסד ההבטחה במשפטנו, קשה לכאורה להבין מדוע הלכת סאי-טקס נתקלה בשעתו ביחס צונן וחשדני כזה מצד שופטים ומחברים כאחד. עצם הקביעה כי הבטחה של רשות מינהלית מוסמכת, שהתכוונה לתת להבטחה תוקף משפטי מחייב ושיש ביכולתה לקיים את ההבטחה, יוצרת חיוב משפטי מוגבל (קרי: כזה הכפוף לאפשרות לסגת מההבטחה בשל קיומו של טעם ענייני וסביר הנעוץ באינטרס הציבורי) – נראית לכאורה קביעה גיונית, התואמת היטב את התפיסה הכללית של המשפט המינהלי שלנו. קביעה כזו, "שיש בה כדי לבטא תחושה נעלה של צדק מינהלי",²³ משתלבת במגמה להרחיב את הביקורת השיפוטית כדי להגן על האינטרסים של הפרט, כחלק מהמגמה שבאה לידי ביטוי בשורה של הלכות שפותחו לפנייה ואחריה על-ידי בית-המשפט העליון. זאת ועוד: התפיסה הקונקרטית של החיוב המינהלי – כפי שבאה לידי ביטוי בבג"ץ סאי-טקס – אינה חורגת מהתפיסה שגובשה על-ידי בית-המשפט עוד קודם-לכן לגבי המכשיר המקביל של חוזים מינהליים, שגם לגביהם הוכרה האפשרות ליצור חיוב משפטי, אך הושאר לרשות פתח להימנע מקיום החוזה במקרה שהאינטרס הציבורי מצדיק זאת.²⁴ אכן,

לקיים הבטחות שנתנה, אפילו במקרה שבו ניתנה על-ידי בעל סמכות הבטחה "ברורה וחד משמעית... שלא היה מקום לסייגה או לחזור... ממנה"; ואפילו אם האורח הסתמך באופן סביר על ההבטחה ופעל על-פיה (בג"ץ 270/65 אשכר בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד כ (1) 388).

21. ראו שטיין (לעיל, הערה 19), 261.
22. משה נגבי, "חובת המדינה למלא אחר הבטחותיה", הפרקליט לא (תשל"ו-תשל"ז) 376, עמ' 383. ביקורת זו צוטטה בהסכמה בכמה פסקי-דין באותה תקופה. ראו בג"ץ אומן (לעיל, הערה 7), 473; בג"ץ זילברשטיין (לעיל, הערה 13), 363; בג"ץ 250/87 אביוב נ' שר החקלאות, פ"ד לב (3) 742, עמ' 747 (להלן: בג"ץ אביוב); בג"ץ 282/80 אלון נ' המועצה המקומית נתיבות, פ"ד לה (1) 601, עמ' 608; וכן שטיין (לעיל, הערה 19), 263. לעניין הפקפוקים לגבי תוקפה של ההלכה והיקף תחולתה ראו, למשל, בג"ץ 653/79 עזריאל נ' מנהל אגף הרישוי, משרד התחבורה, פ"ד לה (2) 85, עמ' 95 (להלן: בג"ץ עזריאל); ובג"ץ קצאן את הרשטיג (לעיל, הערה 9), 8.
23. נגבי (לעיל, הערה 22), 383; שטיין (לעיל, הערה 19), 264.
24. בג"ץ 311/60 י. מילר, מהנדס (טוכנות ליבוא) בע"מ נ' שר התחבורה, פ"ד טו 1989 (להלן: בג"ץ מילר).

העובדה שמוסד ההבטחה ויתר על הדרישה של שינוי מצב לרעה, כתנאי להכרה בתקופה, הוא חידוש חשוב בהשוואה למוסד ההשתק, אך לא בהשוואה למוסד החוזה המינהלי.²⁵ מכלי-מקום, קשה לייחס למרכיב זה של הלכת בג"ץ סאייטקס את התגובה הצוננת שלה וכתה ההלכה באותה תקופה.

אולם למעשה ההסבר לבעייתיות שיצרה פסיקת בית-המשפט בבג"ץ סאייטקס איננו נעוץ בתוכנה של ההלכה שנקבעה עליידי השופט ברנזון (קרי: הקביעה הכללית לגבי חובתה של רשות מינהלית לקיים את הבטחותיה בהתקיים ארבעת התנאים), אלא ביחס בין ההלכה הכללית ובין עובדות המקרה הקונקרטי באותו פסק-דין. עניין זה דורש הסבר. קריאה זהירה של עובדות המקרה בבג"ץ סאייטקס מצביעה על הנקודה הבאה: בעוד שההלכה הכללית בפסק-הדין עסקה בהבטחה מינהלית, העובדות הקונקרטיות התייחסו לסיטואציה רגילה ושגרתית של מדיניות מינהלית שהמשיבים החליטו על שינויה. ה"הבטחה", שעמה באו העותרים לפני בית-המשפט, נכללה במסמך שכותרתו היתה "חוזר ליצואנים מס' 8/74", שיצא לאור באותה שנה עליידי מטה סחר-חוץ במשרד-המסחר-והתעשייה. חוזר כזה, המכונה בעגה המינהלית "חוזר מנכ"ל", הוא מכשיר קלסי, שגרתית ומקובל, שבו מצהירה הרשות על מדיניותה כלפי כלל היצואנים, כפי שהיא עומדת בשעה שהחוזר מופץ וכל זמן שלא יצא חוזר אחר להחליפו. גם שמו של החוזר מעיד על אופיו הזמני, הניתן לשינוי בכל עת: 8/74 משמע, שלפניו היו בשנת 1974 שבעה חוזרים כאלו, ואחריו - מי ישרנו? ואכן, "צרתם" של העותרים היתה לא אחר מאשר חוזר 9/74, שבא בעקבות קודמו ושינה את התנאים לסיוע ליצואנים, באופן שפגע באינטרסים של העותרים ושל אחרים כמותם.²⁶ במלים אחרות: העותרים בבג"ץ סאייטקס תקפו החלטת שינוי מדיניות של משרד המסחר והתעשייה, הא ותו-לא.

לא ייפלא אפוא שפסק-הדין בבג"ץ סאייטקס יצר אנדרלמוסיה במשפט המינהלי שלנו. זו לא נוצרה בגלל הלכת בג"ץ סאייטקס (קרי: מהנוסחה הנורמטיבית שפסק-הדין יצר), אלא עקב השילוב בין הקביעה המשפטית הכוללת ובין העובדות הקונקרטיות. השילוב בין שני האלמנטים של בג"ץ סאייטקס - לו נקלט במשמעות כוו - היה גורר שינוי מרחיק-לכת, קיצוני ובעייתי ביחסים שבין רשויות המינהל ובין האזרח. לו יושמו קביעות פסק-הדין כפשטן, המשמעות היתה שכל החלטת מדיניות שגרתית של רשות מינהלית הופכת להבטחה מינהלית מחייבת. במלים אחרות: הקביעה בבג"ץ סאייטקס איימה לבטל את הכלל היסודי ביותר בתחום זה והחיוני לפעולתו התקינה של המינהל הציבורי - הוא הכלל שרשות מינהלית רשאית לשנות את מדיניותה בכל עת.

ואכן, ה"איום" על הסדר התקין בעקבות פסק-הדין לא היה תיאורטי בלבד. זמן קצר לאחר הניתן פסק-הדין החלו לזרום אל בית-המשפט העליון עתירות מטעמים של נציגי סקטורים (בעיקר כלכליים) שביקשו להיבנות מהמשמעות המורחבת שלו. עתירות אלו היו במהותן נסיונות לנצל את הלכת בג"ץ סאייטקס כדי לתפוס את הרשות על מדיניותה

25. שטיין (לעיל, הערה 19), 268-269. כמו-כן ישנם מכשירים מינהליים נוספים שתוקפם אינו מותנה בשינוי מצב לרעה מצד האזרח הנוגע לדבר, כגון רשיונות.

26. ראו בג"ץ סאייטקס (לעיל, הערה 1), 675.

(הכלכלית), שעברה תהליך של שינוי, שלא היה נוח לעותרים. לא ייפלא אפוא ששופטי בית המשפט העליון מיהרו לסכור את הסכר. הם דחו את כל העתירות הללו בשתי ידיים, תוך שהם "מאבחנו" את המקרה שבא לפניהם מבג"ץ סאי־טקס בנימוקים שונים – החל בהיעדר מסוימות בתוכן ההבטחה,²⁷ עבור בקביעה כי בבג"ץ סאי־טקס נפסק מה שנפסק על רקע של שינוי רטרואקטיבי במדיניות,²⁸ המשך בקביעה כי הרשות המינהלית לא היתה מוסמכת להבטיח דבר בנושא הנידון בעתירה²⁹ וכלה בקביעה הישירה המטילה ספק באפשרות של הרשות לקיים הבטחות באופן שיש בו כדי "להצר או לוותר על סמכויותיה החוקיות".³⁰

הסבר נוסף המצטרף לבלבול השורר בסוגיה הנידונה כאן הוא הקישור המוטעה שנעשה בין מושגים חוזיים, הלקוחים מהמשפט הפרטי, ובין מושג החיובים המינהליים, ובראשו ההבטחה המינהלית. הן בפסיקה הן אצל חלק מהמחברים האקדמיים שעסקו בסוגיית החיוב השלטוני מסתמנת נטייה לדון בחיובים כאלה תוך שימוש במינוחים ובתפיסות הלקוחים מדיני החוזים במשפט הפרטי.³¹ מנקודת מבט כזו אין מניעה שרשות מינהלית, כמו כל מתקשר חוזי אחר, תפנה "הצעה" להתקשרות חוזית לציבור ותיצור כלפי הציבור, או כלפי כל חלק ממנו שביצע "קיבול" להצעה, חיוב חוזי לכל דבר. כלומר: מי שמנתח את סוגיית ההבטחה המינהלית הכללית באספקלריה של דיני החוזים עשוי להגיע למסקנה, כי אין מניעה עקרונית שהמינהל יוכל להבטיח לציבור בכללו הבטחה שלטונית תקפה.³² לא זהו המקום לבחון את התוקף והתועלת של גישה עקרונית כזו לעניין המקור הנורמטיבי

27. בג"ץ 534/75 התאחדות בתי מלון בישראל נ' שר התיירות, פ"ד ל (1) 837, עמ' 840 (להלן: בג"ץ התאחדות בתי המלון).
28. בג"ץ 73/76 אסם אקספורט (1962) בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד ל (3) 636, עמ' 642 (להלן: בג"ץ אסם אקספורט).
29. בג"ץ עזריאל (לעיל, הערה 22), 94.
30. בג"ץ אומן (לעיל, הערה 7), 474.
31. ראו בפסיקה הלכת "הדואליות הנורמטיבית" בפסקי־הדין בג"ץ 731/86, בשג"ץ 91/87 מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא (2) 449; בג"ץ 341/80 דוויק נ' בכר, פ"ד לה (2) 197. ראו גם ע"א 15/87 מדינת ישראל נ' וייס, פ"ד מה (1) 342; בג"ץ 294/91 הברה קדישא גחשא "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו (2) 464, ובעיקר עמ' 530; בספרות ראו גבריאלה שלו, "הסכמים פוליטיים", עיוני משפט טז (תשנ"ב) 215 (להלן: שלו, "הסכמים פוליטיים"), ובייחוד עמ' 224-227; דפנה ברק־ארו, "אחריות אזרחית של גופים ציבוריים: דואליות נורמטיבית", משפט וממשל א (תשנ"ג) 275; נילי כהן, "ההסכם הפוליטי", המשפט א (תשנ"ג) 59; גבריאלה שלו, "מכרזים פרטיים", משפטים כט (תשנ"ח) 179, ובייחוד 196-199. לניתוח כללי של המקורות הנורמטיביים של חוזי המינהל ראו גם דפנה ברק־ארו (לעיל, הערה 11), פרק שני.
32. ראו חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, סעיף 2 סיפא. לפי הסעיף, הצעה להתקשרות חוזית יכולה להיות מופנית לאדם ספציפי או לציבור.

והמסגרות הראויות לדיון בחיובים מינהליים, בכלל. ³³ אולם לעניין הסוגיה הנידונה כאן אין ספק שגישה כזו עלולה להוביל את ההולכים בה למסקנות מוטעות, משום שמי שבוחר את תוקפה של הבטחה מינהלית לציבור דרך מונחים חוזיים (כגון "הצעה לציבור") עלול להתעלם מההשלכות של עקרונות המשפט המינהלי (ובמיוחד דיני הסופיות המינהליים) על השאלה. ועל כך להלן.

ג. התיזה המוצעת - שלילת התוקף המשפטי של הבטחה מינהלית כללית

1. שיקולי מדיניות

כעת אציג ביתר פירוט את הטעמים השוללים - לדעתי - את התוקף של הבטחה מינהלית כללית כמשפטנו. טעמים אלו עניינם הן מישור הלוגיקה הפנימית של עקרונות המשפט המינהלי הן המישור של שיקולי המדיניות העומדים בבסיס העקרונות הללו. במישור עקרונות הדין עצמו הטענה שהבטחה יכולה להגביל את יכולתה של הרשות המינהלית לשנות את מדיניותה סותרת, כאמור, את עקרון היסוד שלפיו רשות מינהלית רשאית לשנות ולעדכן את מדיניותה הכללית בכל עת. בהנחה שאין אנו מוכנים לוותר על עיקרון יסודי וחשוב זה, מתבקשת מכך המסקנה כי הבטחה מינהלית שעניינה נושאי מדיניות היא חסרת תוקף. כדי להדגים את הטענה אחזור לדוגמא שבה השתמשתי בפתח המאמר. נניח כי ראש אגף החניה בעיריית תל-אביב, שהוא - לפי הנחתי - בעל הסמכות לעניין זה, מפרסם ברבים "התחייבות משפטית" ברורה וחגיגית, שלפיה החל בתאריך הנקוב בהתחייבות תפסיק העירייה את אמצעי האכיפה של סנדול המכוניות החונות שלא כדין ברחובות העיר. זוהי הבטחה שעניינה מדיניות העירייה בתחום אכיפת הסדרי החניה, שפירושה הוא כי החל בתאריך האמור מדיניות העירייה תהיה כפי שמפורט בהבטחה. אלא שהנחת היסוד של הדיון כאן היא כי אותה מדיניות עצמה, שבה מדברת ההבטחה, ניתנת לשינוי בכל עת, מכוח עקרון היסוד של גמישות המדיניות. ואם כך הוא הדבר, מהי הנפקות שאפשר לייחס להבטחה כזו? נניח, למשל, כי שבועיים לאחר הפעלת המדיניות המובטחת נמלכים קברניטי החניה בעירייה ומחליטים לחזור ולשנות את מדיניותם ולהפעיל מחדש את פרקטיקת הסנדול. האם צעד כזה יהיה חוקי? כל זמן שאנו שומרים על עקרון היסוד של גמישות המדיניות המינהלית, התשובה המתחייבת לשאלה

³³ אעיר רק כי לדעתי, ספק רב אם בגישה כזו יש תועלת, בשל העובדה שהחיוב המינהלי (בין באמצעות חוזה מינהלי בין באמצעות הבטחה) אינו מקיים לכאורה את שני הכללים היסודיים ביותר של דיני החוזים: חופש ההתקשרות (שכן רשויות מינהל כפופות לחובת המכרום, וכן לחובה כללית של שוויון בהתקשרויות - ראו בג"ץ 840/79, המ' 830/79 ואח' מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד (3) 729, עמ' 750; ובג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה (1) 421; והעיקרון, שלפיו "חוזים יש לקיים" (שהרי רשות מינהלית רשאית, ואף חייבת, "להשתחרר" במקרים המתאימים מחיוביהם "החוזיים". ראו, למשל, בג"ץ מילר (לעיל, הערה 24); ובג"ץ 242/70 לביב נ' שר האוצר, פ"ד כד (2) 313).

זו חיובית, ומכאן שלהבטחה מינהלית כזו אין כל נפקות מעשית ולכן - לדעתי - אין גם כל תועלת בדיון בתוקפה המשפטי העיוני.

בעניין זה אפשר כמובן לאמץ עמדה אחרת, שלפיה אכן ההבטחה מגבילה את יכולתה של העירייה לשנות את מדיניותה (למשל: תוך אימוץ הסייגים ומנגנוני ההגמשה של מוסד ההבטחה עצמו. ראו להלן). אלא שפירושה של עמדה כזו הוא, שעקרון הגמישות של המדיניות המינהלית חדל מלהתקיים עקב ההבטחה המינהלית. כפי שאדגים בהמשך הדיון, כאן אין ביסוס לאפשרות כזו בפסיקת בתי המשפט עד היום וישנם שיקולי מדיניות כבדי-משקל כנגד אימוצה.

שיקולי המדיניות בסוגיה זו כרוכים בשוני היסודי בין שני המצבים הנידונים - הבטחה מינהלית לבטח קונקרטי, לעומת הבטחה מינהלית לציבור. בשני המצבים עשויה ההבטחה ליצור אצל מקבליה אינטרס של הסתמכות הראוי להגנה. השאלה היא רק, מהו המנגנון החברתי שצריך לספק לנבטחים הגנה מתאימה להסתמכותם? המנגנון השיפוטי הוא מנגנון מתאים לספק הגנה לאינטרס ההסתמכות של הפרט או של קבוצה קטנה ומוגדרת של פרטים; שהרי בית המשפט הוא בראש ובראשונה מוסד שנועד להגן על זכויותיו של הפרט ביחסיו עם השלטון (או עם פרטים אחרים). לא כך הוא המצב כאשר ההבטחה מכוונת לציבור כולו או לסקטור מסוים בתוכו. במקרה האחרון עומד לרשות הנבטחים מנגנון אכיפה חלופי, רב-עוצמה - הוא המנגנון הפוליטי. אם מפירה העירייה את הבטחותיה המפורשות כלפי ציבור הנהגים בעיר, עשוי הדבר לעלות לנבחרי העירייה בכסאם. ואם שר-האוצר מפר את הבטחתו ליוזם חקיקה שתקטין את נטל המס, המנגנון הפוליטי יכול, וצריך, להבטיח את ציבור הבוחרים כנגד הסכנה של הפרת הבטחות כאלו. המנגנון הזה כולל לא רק את האפשרות של החלפת השלטון בבחירות, אלא שורה של מוסדות מתווכים בין הציבור ובין מקבלי ההחלטות השלטוניות: חברי הכנסת; מנגנונים מפלגתיים; ארגוני פעולה ציבוריים, המייצגים אינטרסים של הסקטור הציבורי שאליו הופנתה ההבטחה; פעולות מחאה; ביקורת של אמצעי התקשורת וכיו"ב.³⁴ התערבות שיפוטית לאכיפת הבטחות שלטוניות לציבור היא בעייתית, הן בשל המגבלות המוסדיות של בית המשפט בהקשר זה הן לרגל ההשפעה שעלולה להיות להתערבות כזו על תקינות פעולתם של המנגנונים הציבוריים והפוליטיים. ההליך השיפוטי הוא פרוצדורה שיתרונה בכך, שלרשות המתדיינים מועמד מנגנון שהתמחותו היא בהכרעה בסוגיות עובדתיות קונקרטיות על סמך מערכת כללים מקדמית ידועה. לבית המשפט אין כלים טובים להכריע בסוגיות מערכתיות, המערבות שיקולי מדיניות רחבים והמחייבות בירור נתונים מורכבים בשורה של תחומים המשפיעים זה על זה, במסגרת תהליכים חברתיים רחבים ולאורך זמן.³⁵ כך, לדוגמא, אין

34. ראו, למשל: Robert A. Dahl, *Preface to Democratic Theory* (University of Chicago Press, Chicago, 1956); John H. Ely, *Democracy and Distrust* (Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1980).

35. ראו: Donald L. Horowitz, *The Courts and Social Policy* (Brookings Institution, Washington D.C., 1977); Danis J. Galligan, *Discretionary Powers* (Clarendon Press, Oxford, 1986).

וכן דותן (לעיל, הערה 3), 512 ואילך.

לבית המשפט כלים טובים להעריך את ההיקף והמשמעות של האילוצים שלפיהם פועל שר האוצר בשעה שהוא מקבל החלטה, האם להעלות או להפחית את שיעורי מס ההכנסה; וממילא אין לבית המשפט יכולת טובה להעריך את מידת ההצדקה של החלטת שר האוצר לחזור בו מהבטחות שנתן בעבר בעניין זה.

זאת ועוד: להתערבות שיפוטית לאכיפת הבטחות כאלו עשויות להיות השלכות בלתי רצויות על תקינות פעולתם של המנגנונים הפוליטיים. בחברה דמוקרטית מקבלי החלטות השלטוניות יודעים כי פעולותיהם יועמדו בסופו של דבר למבחנו של הציבור, ומבחן זה יהול על תוצאות פעולותיהם מבחינת טובת הציבור. התערבות שיפוטית שמגמתה לאכוף על מקבלי החלטות הבטחות שנתנו בשלב זה או אחר של גיבוש דרכי פעולתם עלולה לעוות את תהליכי קבלת החלטות, להחליש את המנגנון הפוליטי ולפגוע בדיווחיות (accountability) של הרשויות כלפי הציבור. טלו, לדוגמא, את הסיטואציה שבה שר האוצר נדרש לקבל החלטה, האם לעמוד בהבטחתו להפחית את מס ההכנסה או שלא לקיימה בשל נתונים כלכליים חדשים שקיבל, המצביעים על גידעון המור בתקציב המדינה. השר יודע, כי מבחינה כלכלית ופוליטית כאחד יש משקל מסוים לאמינותו בעיני הציבור. אולם הוא גם יודע, כי מבחנו העיקרי הוא בהצלחתו להביא את כלכלת המדינה אל דרך המלך ולשפר בדרך זו את מצבו הכלכלי של הציבור. השר מקבל החלטה כזו תוך שהוא כפוף למנגנון התוצאתי של ההליך הפוליטי. אין כל סיבה וצורך להוספת עוד מנגנון תיקון, שיפוטית, על הליך זה של קבלת החלטה. ראשית, אין כל סיבה להניח, כי בקבלת החלטות מסוג זה יש לבית המשפט יתרון כלשהו על השר, מבחינת מקצועיותו, הכרתו את המערכת הכלכלית והציבורית או מבחינת יכולתו לחזות את ההשלכות של החלטה זו או אחרת על התהליכים הכלכליים. שנית, אין כל סיבה להניח, כי בית המשפט, שאיננו מוסד נבחר, יכול ומתאים לייצג את סדר העדיפויות הראוי בעיני הציבור להכרעה בשקלול של השיקולים הנוגדים בסוגיה כזו, כמו, למשל, המשקל היחסי של שמירה על אמינות הרשות השלטונית (באכיפת הבטחה) מול הצורך למנוע התדרדרות בגידעון התקציבי. לפי זה, התערבות שיפוטית לאכיפת הבטחה כזו עלולה להקשיח את הליך קבלת החלטות המינהלי-פוליטי ולעוות את תוצאותיו. ולבסוף, כפועל יוצא מכך, התערבות כזו תחליש את המנגנון הפוליטי ותפגע ביסוד המרכזי של אחריות השר לתוצאות מדיניותו הכלכלית בפני הציבור. במקרה של הבטחה בעניין קונקרטי הניתנת לפרט או לקבוצה קטנה ומוגדרת של נבחרים, מנגנון התיקון השיפוטי הוא המנגנון המתאים שאין בלתו. במקרה של הבטחה הנוגעת למדיניות כללית, ההתערבות השיפוטית מיותרת ומזיקה.

מול הטענות שהעליתי כאן אפשר להעלות את הטענות הבא: בהתאם לכללים המקובלים של הביקורת השיפוטית בישראל, מדיניות כללית איננה חסינה מביקורת שיפוטית, אלא כפופה לדרישות הענייניות ולהיעדר השרירות והסבירות שפותחו על ידי הפסיקה. זהו גם המצב לגבי החלטתה של רשות לשנות את מדיניותה הכללית, הכפופה לכל עילות הביקורת השיפוטית.³⁶ לכן – יטען הטוען – אין כל סיבה שבית המשפט

36. ראו, למשל, בג"ץ מוניץ (לעיל, הערה 6), 471; בג"ץ סאיטקס 2 (לעיל, הערה 9), 594; בג"ץ 376/81 לוגסי נ' שר התקשורת, לו (2) 449; בג"ץ 5000/95 ואח' ברטלה נ'

יימנע מלהכניס את ראשו לשאלת אכיפת הבטחה מינהלית כללית שלא לשנות מדיניות, שכן הדבר תואם את השקפותיו הכלליות בתחום הביקורת השיפוטית. לפי קו־מחשבה זה, אין גם כל מניעה שבית־המשפט יעשה - במסגרת פעולת הביקורת - את "מאזן האינטרסים" בין השיקולים התומכים באכיפת ההבטחה המינהלית הכללית (אינטרס ההסתמכות של הציבור, האינטרס של שמירה על אמינות השלטון בעיני הציבור וכו') ובין האינטרסים התומכים באי־האכיפה, קרי: באפשרות של הרשות "להשתחרר" מהבטחותיה (ראו להלן).³⁷ לפי זה, עצם קיום ההבטחה הכללית ייחשב בתור "אחד השיקולים" (אם כי לא בהכרח השיקול הקונקלוסיבי) שיהיה לו "משקל כלשהו" ב"משוואת האיזון", שלפיה יחליט בית־המשפט אם להתערב ולמנוע מהרשות המינהלית לשנות את מדיניותה עקב הבטחה שנתנה בעבר בעניין זה.

קו־מחשבה כזה אכן תואם את האידאולוגיה השיפוטית השלטת בבית־המשפט העליון בישראל כיום, שלפיה אין שום פעולה שלטונית הנהנית מחסינות טוטלית מן הביקורת השיפוטית, אלא סטנדרט הביקורת הקונקרטי נקבע לפי נסיבותיו של כל עניין ועניין.³⁸ אולם - לדעתי - הוא איננו פותר את הקשיים הנובעים מאכיפה שיפוטית של הבטחות כלליות בענייני מדיניות. איני חולק על הקביעה כי החלטות מדיניות שלטוניות כפופות עקרונית לביקורת שיפוטית.³⁹ אולם יש לזכור, כי הלכה למעשה, ולמרות הרטוריקה

הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד מט (5) 64; בג"ץ 1064/94 קומפיוטסט ראשלי"צ (1986) כע"מ נ' שר התחבורה, פ"ד מט (4) 808, פסקה 12 לפסק־דינו של השופט ד' לוי והאסמכתאות שם.

37. ע"א ארביב (לעיל, הערה 9); בג"ץ 715/89 שריג נ' שר החינוך (טרם פורסם) (להלן: בג"ץ שריג), פסקאות 19-20 לפסק־דינו של השופט מצא; בג"ץ אלגרבל (לעיל, הערה 12).

38. ראו, למשל, בג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב (4) 617, עמ' 638 (ענייני ביטחון אינם חסינים מהתערבות שיפוטית); בג"ץ 935/89 ואח' גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד (2) 485, פסקה 47-48 לפסק־דינו של השופט ברק (התערבות בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה); בג"ץ 428/86 ואח', בשג"ץ 320/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ (3) 505 (התערבות בהחלטות הנשיא בענייני תנינה). לדיון כללי יותר ראו פסק־דינו של השופט ברק בבג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב (2) 441 (להלן: בג"ץ רסלר), עמ' 472; וכן אהרן ברק, "על השקפת־עולם בדבר משפט ושיפוט ואקטיביזם שיפוטי", עיוני משפט יז (תשנ"ג) 475. מובן, כי קו־מחשבה זה לא נותר חסין מביקורת של שופטים בבית־המשפט העליון עצמו (ראו, למשל, עמדתו של השופט אלון בבג"ץ 1635/90 דרז'בסקי נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד מה (1) 749) (להלן: בג"ץ דרז'בסקי). כמו גם של מבקרים חיצוניים (רונן שמיר, "הפוליטיקה של הסבירות - שיקול־דעת ככות שיפוטית", תיאוריה וביקורת 5 (תשנ"ד) 7). ראו רות גביוון, "המהפיכה החוקתית - תיאור המציאות או נבואה המגשימה את עצמה?", משפטים כח (תשנ"ז) 21, עמ' 144-147; דוד הר, "מעבר לחירות ולכבוד", משפט וממשל ג (תשנ"ו) 649.

39. לא מיותר לציין כי בעבר, בשנות החמישים, העובדה שהאקט המינהלי העומד לדיון היה

המשפטית הרחבה, היקף הביקורת השיפוטית על קביעות מדיניות כלליות והחלטות של שינוי מדיניות מצומצם ביותר ומוגבל לפגמים חמורים של מדיניות מפלה או כוזב הנוגדת את מטרות החוק המסמיך, או למקרים קיצוניים ביותר של חוסר-סבירות. היינו: נקודת-המוצא של הביקורת השיפוטית בתחום היא הנחה תקיפה של אי-התערבות בהחלטות המינהליות. לעומת זאת, אם הדיון מתנהל בתבנית של דיון בהבטחה מינהלית, נקודת-המוצא משתנה: ישנה הנחה מקדמית, שלה עוצמה רבה-יחסית, לטובת התערבות שיפוטית לאכיפת ההבטחה. לפי זה, כאשר בית-המשפט בא לדון בטענה של הבטחה מינהלית שלא לשנות מדיניות כללית, הוא יכול לאמץ את אחת משתי נקודות-המוצא הללו: או שבית-המשפט יפעל על-פי התבנית הרעיונית של הבטחה מינהלית, ואז יתלוו לכך כל הפגמים והבעיות שעליהן הצבעתי לעיל; או שבית-המשפט ישמור אולי אמונים ברמה הרטרורית למסגרת של הבטחה מינהלית, אך הלכה למעשה יפעיל את תפיסתו לגבי אי-התערבות בענייני מדיניות, וכך ירוקן מתוכן את המשמעות המעשית של טענת ההבטחה. כפי שאראה להלן, בפועל בחרו בתי-המשפט בדרך השנייה, דבר התומך בטענתי, שהלכה למעשה אין תוקף להבטחות מינהליות כלליות במסגרת המשפט המינהלי שלנו.

2. עמדת הפסיקה

בחלק זה של הרשימה אראה, כי הטענה לגבי חוסר-האפשרות ליצור הבטחה מינהלית כללית בענייני מדיניות נהנית הלכה למעשה מתמיכה רחבה, עקיבה ובלתי-מסויגת בפסיקת בית-המשפט העליון. כדי לבסס את הטענה אסקור את פסיקת בית-המשפט העליון בשני חתכים: החתך הראשון עניינו אותם פסקי-דין שהכירו בתוקף של הבטחות מינהליות. טענתי היא, כי בכל פסקי-הדין הללו (ולמעט בג"ץ סאייטקס עצמו) ההבטחות שבית-המשפט הכיר בתוקפן עסקו תמיד באדם אחד או בקבוצה קונקרטית, קטנה ומוגדרת של נבטחים. הקבוצה השנייה של פסקי-הדין שאסקור יהיו פסקי-הדין שבהם הועלתה טענה של הבטחה בענייני מדיניות. טענתי בהקשר זה היא, כי בכל המקרים מסוג זה שהגיעו לבית-המשפט נדחתה הטענה שישנה הבטחה תקפה ואכיפה העומדת כנגד הרשות המינהלית. ההנמקות של בית-המשפט לדחיית הטענה המסתמכת על ההבטחה בענייני מדיניות התחלקו לכמה קטיגוריות, וגם עניין זה מצריך דיון והבהרה. פסקי-הדין שבהם הכיר בית-המשפט בתוקפה של הבטחה מינהלית ואכף אותה על הרשות המינהלית המבטיחה, אינם רבים. הגם שמאז בג"ץ סאייטקס חלף כמעט רבע-יובל, ואף-על-פי שטענת ההבטחה המינהלית נטענה בפני בג"ץ מאות פעמים במהלך תקופה זו, הרי אפשר לספור את כמות פסקי-הדין הכלולים בקטיגוריה זו על אצבעות יד אחת. פסקי-הדין הראשון שבו נאכפה הבטחה מינהלית לאחר בג"ץ סאייטקס היה בג"ץ

אקט מינהלי כללי אכן שימשה במקרים מסוימים את בית-המשפט כנימוק לשלילה מעיקרא של אפשרות ההתערבות השיפוטית. ראו, למשל, בג"ץ 210/52 מרכז רהיטי "לכל" נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ו' 795, עמ' 798; בג"ץ 125/57 אניות מיכל ומשא בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד יא' 1490, עמ' 1500.

אכיוב,⁴⁰ שבו הורה בג"ץ למשיבים לקיים את ההבטחה הגלומה במכתב שנשלח לעותר ושעסק בזכויות החכירה שלו לגבי קרקע שכבעלות מינהל מקרקעי ישראל. בעניין דישון⁴¹ אכף בג"ץ על המשיבים הבטחה שנכללה במכתב מטעם יו"ר המועצה לענף הלול, שהבטיח לחברי המושב העותר להעניק להם מכסות לגידול פטימים בהיקף מסוים. שלושה מקרים נוספים שבהם אכף בג"ץ הבטחות מינהליות עניינם הבטחות של רשויות בתחום החינוך. גם במקרים אלו דובר בהבטחות שניתנו לקבוצה קטנה וספציפית של הורים, כגון הורי כיתה מסוימת בבית-ספר אחד.⁴² המכנה המשותף לכל פסקי-הדין הללו הוא, שההבטחה נגעה לענייניו הקונקרטי של פרט יחיד או לקבוצה קטנה ומוגדרת ביותר של נבטחים. באף לא אחד מהמקרים לא דובר במדיניות מינהלית כללית שהמשכה עמד לדיון. בקבוצה השנייה של פסקי-דין הרלבנטיים לענייננו כלולים פסקי-דין שבהם הכיר בית-המשפט במישור העקרוני, בכך שלעותרים ניתנו הבטחות עם תוקף משפטי, אך זה החליט כי ההבטחות אינן בנות-אכיפה משום שעמדו בניגוד לעקרון השוויון, בניגוד להנחיות מינהליות, בניגוד להתחייבויות סותרות של הרשות המבטיחה או שהיה צידוק חוקי אחר לרשות שלא לקיימן. גם במקרים אלו כוללת העובדה, כי בכל המקרים שבית-המשפט היה מוכן להכיר בהיווצרותה של הבטחה שנעשתה "בכוונה שיהיה לה תוקף משפטי",⁴³ דובר במקרים שבהם ההבטחה ניתנה לאדם אחד או לקבוצה קטנה ומוגדרת של נבטחים. הבטחות אלה עסקו בעניינים, כגון "סיכום ראיון" באשר ליציאה ללימודים של קצין מסוים בצבא,⁴⁴ והתחייבות שניתנה למנהל בית-ספר על-ידי משרד-החינוך בנוגע להחזרתו למשרתו בעתיד;⁴⁵ הבטחה שניתנה לכמה משפחות באשר להקצאת קרקע

40. לעיל, הערה 22.

41. בג"ץ 142/86 "דישון" כפר שיתופי להתיישבות חקלאית נ' שר החקלאות ואח', פ"ד מ (4) 523 (להלן: בג"ץ דישון).

42. בג"ץ אלגרבל (לעיל, הערה 12) (הבטחה של סגן ראש-עיר להורי עשרה ילדים בנוגע להסעתם לבית-ספר המרוחק מביתם); בג"ץ שריג (לעיל, הערה 37) (הבטחה שניתנה להורי ילדים בכיתת-לימוד בבית-ספר חקלאי); בג"ץ שפקמן (לעיל, הערה 15) (הבטחה שניתנה להורי שלושה תלמידים בנוגע לשיבוצם בכיתת-ספורט הישגית). בבג"ץ שפקמן (לעיל, הערה 15) השופט מצא דן בהבטחה שלטונית בתור אקט המכוון "כלפי פרט או חלק מוגדר של הציבור..." (עמ' 454, ליד האות ז). לאחרונה הורה בית-המשפט העליון על אכיפת הבטחה שנתנה רשות מקומית לבעל-מקרקעין בנוגע לגובה הארנונה שהוא תב בה. ההבטחה ניתנה לבעלים כנגד הסכמתו לפנות את המקרקעין משום ששימשו לצרכים תעשייתיים גם ששכנו באיזור מגורים. ראו ע"א 6971/93 עיריית רמת-גן נ' קרשין, פ"ד נ (5) 478.

43. התנאי השני להלכת בג"ץ סאי-טקס (לעיל, הערה 1).

44. בג"ץ חירם (לעיל, הערה 14) (בית-המשפט סירב לאכוף את ההבטחה בקובעו, שהעותר עצמו הפר את התנאי לקיומה ולכן יש צידוק חוקי שלא לקיימה).

45. בג"ץ 903/87 מצגר נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד מב (2) 773 (להלן: בג"ץ מצגר) (בית-המשפט סירב לאכוף את ההבטחה שניתנה בניגוד לנוהלי משרד-החינוך).

במושב מטעם מינהל מקרקעי ישראל;⁴⁶ או בעניינים אחרים ביחסים שבין הפרט ובין הרשות המינהלית.⁴⁷

לצד פסקי הדין שבהם הכיר בית המשפט בקיומה של הבטחה מינהלית אשר ניתנה בעניין קונקרטי, ישנה קבוצה גדולה של פסקי דין שבהם ניסו העותרים לטעון כי מדיניותם הכללית של המשיבים "התגבשה" לכדי הבטחה מינהלית.⁴⁸ כלומר: מדובר בנסיגות לפנות לבית המשפט כדי למנוע מהרשות שינוי של מדיניותה בטענה, כי המדיניות הקודמת היא "הבטחה" שהרשות מחויבת לקיימה.⁴⁹ הגם שעד כה נעשו עשרות

46. בג"ץ 636/86 נחלת ז'בוטינסקי מושב עובדים נ' שר החקלאות, פ"ד מא (2) 701 (להלן: בג"ץ נחלת ז'בוטינסקי (בית המשפט התיר למשיבים לתזור בהם מהבטחה שנעשתה משיקולים מוטעים)).

47. ראו גם בג"ץ זילברשטיין (לעיל, הערה 13) (הבטחה בנוגע למתן היתר לעותר להפעיל תחנת דלק. ההבטחה לא נאכפה, שכן בית המשפט קבע כי הגורם המבטיח היה חסר סמכות); ע"א החברה האילתית (לעיל, הערה 16) (עסקת חילופי מקרקעין בין המדינה ובין החברה המשיבה, שנעשתה בלא קיום הדרישות הצורניות לגבי עסקאות מקרקעין. בית המשפט פסק כי המשיבה זכאית ליהנות מפיצוי הסתמכות); בג"ץ 493/85 ואח' קפלן נ' עיריית צפת (לא פורסם) (הבטחה להקצות בניין בית ספר לנציג חסידות חב"ד. ההבטחה לא נאכפה הואיל וסתרה הבטחות אחרות שהרשות נתנה לגבי אותו מבנה); בג"ץ 4225/91 גודוביץ נ' ממשלת ישראל, פ"ד מה (5) 781 (הבטחה להניח לעותר להכין עבודת אדריכלות שלא נאכפה בהיותה נוגדת את הדין ומחוסרת סמכות); בג"ץ 5336/94 דורני ברן (1986) כ"מ ואח' נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם) (להלן: בג"ץ דורני ברן) (הבטחה להעניק לחברה העותרת זיכיון בלעדי ליבוא שתילי זיתים מן מסוים. ההבטחה לא נאכפה לאחר שבית המשפט קבע כי לרשות המבטיחה לא היתה סמכות להעניק לעותרת מונופוליון); בג"ץ 808/94 סידני נ' "המנהל" לפי פקודת רופאי השיניים [נוסח חדש], תשל"ט-1979, פ"ד מח (3) 542, עמ' 552 (הבטחה להעניק לעותר תואר מומחה שלא נאכפה משום שניתנה מתוך טעות).

48. השוו ברכה (לעיל, הערה 7), 271; וכן מרדכי גורפיין, "הבטחה שלטונית - כ'מקור' לזכות במקרקעין", מיסים ח (1) (תשנ"ד) א-26, עמ' א-30.

49. יש להבחין בין טענה מהסוג הנידון בטקסט, שלפיה הרשות המינהלית מנועה - בשל הבטחה שנתנה - מלבצע שינוי במדיניותה, ובין סוג אחר של טענות המכוונות להחזיק את הרשות מחויבת לקיים את מדיניותה ולמנוע ממנה סטייה בלתי-לגיטימית (הפרה) של המדיניות. בניגוד לטענה הראשונה, הטענה שלפיה אסור לה לרשות לסטות שלא כדין ממדיניותה (אלא אם ישנם טעמים קונקרטיים ראויים המצדיקים את הסטייה) היא טענה שעניינה מדיניות קיימת, שהרשות לא החליטה לשנותה אלא רק לסטות ממנה במקרהו של העותר. לכן לטענה מסוג זה עוצמה שבת המשפט קיבלו אותה לא-פעם כעילה לפסילת ההחלטה המינהלית. ראו דותן (לעיל, הערה 3), 142-144 ואסמכתאות שם. ישנה השקפה, שלפיה הפרת הנחיות על-ידי הרשות המינהלית צריכה להיות מסווגת כעילת ביקורת "עצמאית",

נסיונות כאלו לתקוף שינוי מדיניות של רשויות מינהל על סמך טענות של הבטחה מינהלית, הרי למעשה בכל המקרים הללו (ולמעט, כאמור, בבג"ץ סאיטקס עצמו) נדחתה הטענה על-ידי בית-המשפט. זו היתה התוצאה של שורת העתירות שהוגשו על-ידי תעשיינים, מלונאים וחברי סקטורים כלכליים אחרים שניסו, בעקבות הפסיקה בבג"ץ סאיטקס, להסתמך על חוזרים והצהרות מדיניות כלליות שנגעו בנושאי סיוע וסובסידיות לתעשייה בתור הבטחות מינהליות.⁵⁰ זו גם היתה התוצאה של טענות שניסו לאות בקריטריונים שרשויות המינהל פרסמו הבטחות מינהליות המונעות מהרשות לשנות את מדיניותה.⁵¹ גם כאשר האקט המינהלי שבו דובר עסק הלכה למעשה בקבוצה קטנה ייחסית של פרטים, אך הוגדר מראש על-ידי הרשות בתור קריטריונים כלליים או קווי מדיניות, סירב בית-המשפט להכיר בטענה כי הרשות מוגבלת לשנות את המדיניות בשל היווצרות הבטחה שלטונית.⁵²

המצדיקה התערבות שיפוטית. ראו בג"ץ 4422/92 עפרן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מז (3) 853, עמ' 858.

להבחנה בין סטייה מהנחיות ובין שינוי הנחיות מינהליות ראו דותן (לעיל, הערה 3), פרק חמישי; וכן: Yoav Dotan, "Why Administrators should be Bound by their Policies", 17 *Oxford Journal of Legal Studies* (1997) 23.

50. בג"ץ התאחדות בתי מלון (לעיל, הערה 27); בג"ץ סאיטקס 2 (לעיל, הערה 9); בג"ץ אסם אקספורט (לעיל, הערה 28); בג"ץ אומן (לעיל, הערה 7); בג"ץ גילמור (לעיל, הערה 7); בג"ץ 764/87 התאחדות האיכרים בישראל נ' שר החקלאות, פ"ד מג (1), 309, עמ' 314; בג"ץ 49/83 המחלבות המאוחדות בע"מ נ' המועצה לענף החלב, פ"ד לו (4) 516; בג"ץ 58/66 מטיאש ובניו בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד כ (2) 561 (להלן: בג"ץ מטיאש), עמ' 568-569.

51. בג"ץ 558/79 ג'מל נ' הסוכנות היהודית, פ"ד לד (1) 424 (קריטריונים לחלוקת חלקות קרקע ביישוב חקלאי); בג"ץ 603/89 זמר-טוב נ' עפגין – סגן ראש עיריית חדרה (לא פורסם) (להלן: בג"ץ זמר-טוב) (קריטריונים בנושא סדרי הצבת דוכנים בשוק אינם הבטחה מינהלית); בג"ץ ההתאחדות לכדורגל (לעיל, הערה 7), 182; בג"ץ 3246/92 הר עוז נ' שר הביטחון, פ"ד מו (5) 301 (להלן: בג"ץ הר עוז); בג"ץ 5941/91 החברה האמריקאית ישראלית לגז בע"מ נ' משרד האנרגיה והתשתית, פ"ד מו (2) 806 (להלן: בג"ץ החברה האמריקאית) (הצהרת מדיניות בנוגע לשחרור משק הגז ממעורבות ממשלתית).

52. ראו, למשל, בג"ץ 3871/91 שמן (תעשיית) בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מו (4) 272 (להלן: בג"ץ שמן) (מסמך שכונה "מדיניות הממשלה בנושא ענף השמן והכוספא" ושנועד להסדיר את היחסים בין הממשלה ובין קבוצה קטנה ומוגדרת של יצרנים – אינו הבטחה מינהלית); בג"ץ זמר-טוב (לעיל, הערה 51) (מכתב שהופנה לדוכלים בשוק והמצטט החלטה של ועדה מוסמכת בנושא "להשאיר את המצב [של מיקום הדוכנים בשוק] כפי שהוא קיים היום" – אינו הבטחה שלטונית המונעת את שינוי המדיניות); בג"ץ ההתאחדות לכדורגל (לעיל, הערה 7) (הבטחה לתת לעותרת מימון בשנת-תקציב נתונה אינה שוללת

הקביעה כי הפסיקה לא הכירה באפשרות ליצור הבטחה מינהלית כללית שעניינה ענייני מדיניות, אין פירושה כי בתי המשפט לא ידעו להעניק בכל מקרה הגנה לאינטרס ההסתמכות של האזרח על הצהרות מדיניות של רשויות המינהל. ראשית – כפי שנאמר – אין חולק על כך שהחלטה על שינוי מדיניות כפופה לעקרונות המשפט הציבורי, לרבות דרישת הסכירות. שנית, וכפועל יוצא מכך, הפסיקה התערבה להגן על האינטרסים של האזרח באותם מקרים שבהם שינוי המדיניות הוחל על עניינם של פרטים באורח רטרואקטיבי, או שהשינוי הופעל באופן פתאומי ובלא הסדרים שהגנו על האינטרסים של מי שפעלו בהסתמך על המדיניות הקודמת בתקופת הביניים שבין המדיניות הישנה לזו החדשה.⁵³ ולבסוף, במקרים מסוימים התערבו בתי המשפט להגן על אינטרס הצפיות של אזרחים, כאשר רשויות המינהל יצרו כלפי האזרח מצג שלפיו מדיניות מסוימת, שהופיעה בפרסומי הרשות, תופעל לגביה. כך, למשל, בית המשפט קבע, כי התעלמותם של שלטונות הצבא ממצגים שנעשו כלפי חיילים בעתודה האקדמית, שלפיהם שירותם הצבאי ייעשה במסגרת המקצוע שלמדו, היא בגדר אי-סבירות המצדיקה את פסילת ההחלטה המינהלית.⁵⁴

את האפשרות לשנות מדיניות באשר לתמיכה שניתן לעותרת בעתיד; ע"א 649/89 מפעלי פלדה מאוחדים בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון, פ"ד מה (1) 485 (להלן: ע"א מפעלי פלדה מאוחדים), עמ' 493-494 (מדיניות שאפשרה לעותרת ליהנות מזכות בלעדית לאיסוף ולגריטה של גרוטאות אינה עולה לכדי הבטחה מינהלית להמשך המצב). גם במקרים שבהם נחתם מסמך חוזי או ניתנה התחייבות לפרט, אך התחייבות זו נקשרה בקיומה של מדיניות מסוימת, סידרו בתי המשפט להכיר בכל מגבלה על הרשות לשנות את מדיניותה. ראו, למשל, בג"ץ שמן (לעיל); בג"ץ גדות (לעיל, הערה 7); בג"ץ אטלנטיק (לעיל, הערה 7), 37.

53. בג"ץ 134/67 ואנונו (לעיל, הערה 9); בג"ץ סאיטקס (לעיל, הערה 1) (כפי שהוסבר על-ידי השופט ויתקון בבג"ץ אסם אקספורט (לעיל, הערה 22); בג"ץ 185/79 ואח' דיסטלפלד נ' השר לקליטת עלייה, פ"ד לד (2) 645 (להלן: בג"ץ דיסטלפלד); בג"ץ 596/75 מכבי תל-אביב אגודה לספורט ולהתעמלות נ' רשות השידור, פ"ד ל (1) 772, עמ' 777-778. וראו דותן (לעיל, הערה 3), 173-175. לגבי ניתוח מונח הרטרואקטיביות וההבחנה בין סוגים שונים של פגיעות בציפיות האזרח ראו ע"א ארביב (לעיל, הערה 9); בג"ץ רשות שרות התעופה (לעיל, הערה 9).

54. בג"ץ 3363/91, בשג"ץ 5135/91 רפל נ' שר הכיטחון, פ"ד מו (1) 397. ראו גם בג"ץ 825/89 קלף נ' מדינת ישראל, פ"ד מד (4) 772. יצוין, כי בשני המקרים הללו הסעד שהעניק בית המשפט לעותרים היה מוגבל ביותר. נבג"ץ רפל הוחזר הנושא לשיקול-מחדש של שלטונות הצבא, אך משאלו סירבו לשנות את מדיניותם העקרונית, נמנע בית המשפט מלהתערב בעתירה שהוגשה בנושא זה וזמן קצר לאחר-מכן (בג"ץ הר עוז (לעיל, הערה 51)). בבג"ץ קלף קבע בית המשפט, כי "מדריך לעולה" שהופץ בין עולים חדשים היה עשוי ליצור אצל העותר את הרושם שכל עולה שבא לארץ ייהנה מהטבות רחבות של זכאות להלוואות לדיור והשתתפות בשכר-דירה, ורק "האותיות הקטנות" שבמדריך זה הצביעו על הסייגים

לפני סיום חלק זה של הרשימה מן הראוי להתעכב על עוד היבט אחד של עמדת הפסיקה, והיא הטכניקה המשפטית שלפיה מגיעים בתי המשפט למסקנה הדוחה טענות כי רשות מינהלית יכולה ליצור הבטחה שלטונית תקפה בנוגע למדיניות כללית. למעשה, בתי המשפט יכולים להשתמש בכל ארבעת התנאים של הלכת בג"ץ סאייטקס כדי להגיע לתוצאה זו.⁵⁵ בית המשפט יכול לקבוע, כי לרשות מינהלית אין סמכות מעיקרא לכבול את יכולתה לשנות את מדיניותה העתידית – כדברי השופט י' כהן בבג"ץ אומן:

הלכה ידועה היא... שאין רשות ציבורית יכולה להתחייב, שהיא לא תמלא את חובת הציבורית ולא תשתמש בעתיד בסמכויותיה השלטוניות... הכל מודים והכל יודעים שאין הרשות יכולה להצר או לוותר על סמכויותיה החוקיות, למשל, לגבות מסים או להעלותם, לשנות את שער החליפין, להפקיע נכסים או להתוות קווי מדיניות חדשים בכל העניינים הנתונים לסמכותה.⁵⁶

הנלווים להצהרה זו. הקביעה הזו לא הובילה את בית המשפט לתת צו מוחלט לטובת העותר, אלא רק להמליץ בפני המשיבים לבוא לקראת העותר "לפנים משורת הדין" (שם, 776). הסוגיה של היחס בין מדיניות כללית ובין הבטחה או מצג כלפי נבטח קונקרטי תידון להלן, בפרק ד 2.

55. ראו, למשל, דברי השופט י' כהן בבג"ץ אומן (לעיל, הערה 7), 474, לגבי הבטחה בעניין מדיניות כלכלית: "במקרה שלפנינו כל התנאים האלו [של הלכת בג"ץ סאייטקס] לא נתמלאו. נותן ההבטחה לא היה מוסמך לתת אותה כהתחייבות המחייבת את השלטון. צריך היה להיות גלוי וברור הן לנותן ההבטחה והן למקבליה שההבטחה לא ניתנה ככוונה שיהיה לה תוקף משפטי, אין בידי נותן ההבטחה לממש אותה ולבסוף קיים במקרה דנן צידוק חוקי לשנות או לבטל את ההבטחה".

56. שם, 474, ותוך ציטוט דברי השופט ויתקון בבג"ץ פולק (לעיל, הערה 7). ראו גם בג"ץ 66/58 מטיאש (לעיל, הערה 50), 569: "...ברור, שגם מבחינת הדין אין המדינה יכולה לכבול עצמה במדיניותה אפילו באמצעות חוזים". וכן ראו בג"ץ 186/75 התאחדות בעלי הבתים תל-אכיב נ' ממשלת ישראל, פ"ד ל (2) 225; בג"ץ עבדאללה (לעיל, הערה 12). קביעות אלו, ששללו את סמכות הרשות לכבול את יכולתה לשנות מדיניות בעתיד, עסקו במיוחד במצבים שבהם המדיניות היתה מעוגנת בחקיקת-משנה. ראו, למשל, דברי השופט ד' לויין בבג"ץ 356/83 לידור האגודה להגנת בעלי בתים, דירות ורכוש פרטי בישראל ואחי נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד לח (1) 602 (להלן: בג"ץ לידור), עמ' 610: "איש אינו מוסמך וגם אינו יכול להבטיח מראש את תוכנו של מעשה חקיקה, בין חקיקה ראשית ובין חקיקת משנה, המסור כל כולו בידי הגוף המחוקק. לפיכך, הבטחה שניתנה כנ"ל אין לה כל נפקות". ראו גם ע"א 753/77 אשרוד זיקוק מתכות בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לד (2) 182. אך השוו בג"ץ החברה האמריקאית (לעיל, הערה 51), שם קבע בית המשפט: "מקום שטוען העותר שרשות שלטונית התנתה והגבילה את סמכותה השלטונית הנורמטיבית, עליו להראות התחייבות מפורשת שאינה משתמעת לשתי פנים מצד אותה רשות שלטונית... על

בית-המשפט יכול גם לפעול בדרך פחות דרסטית בהקשר זה ולנקוט פרשנות מצירה בכל הנוגע לקריאת הכוונה לתת להבטחה תוקף משפטי כל-אימת שוו נוגעת לעניין מדיניות כללית. ואכן, אחת הדרכים להציג את עמדת הפסיקה שתוארה לעיל היא לטעון, כי גם בהנחה שלפיה באורח עקרוני רשויות מינהל יכולות ליצור הבטחה מינהלית בעניין מדיניות כללית, הרי הלכה למעשה בתי-המשפט לא היו מוכנים עד כה לקרוא כוונה כזו באשר להבטחות שנגעו למדיניות כזו.⁵⁷ האפשרות השלישית היא לומר כי גם באותם מקרים, נדירים-יחסית, שבית-המשפט יכיר בהבטחה מינהלית שנוצרה בעניין מדיניות, עדיין יקל בית-המשפט מאוד על הרשות המינהלית להוכיח כי יש טעם ענייני שבאינטרס הציבורי, שהוא "צידוק חוקי" לרשות שלא למלא את הבטחתה.⁵⁸ לפי ההשקפה המובעת כאן לגבי השלייה של מוסד ההבטחה המינהלית הכללית במשפטנו, נשאלת השאלה, האם ישנה עדיפות לאחת הטכניקות הללו כבסיס אפשרי לעיגון תפיסה כזו?

לדעתי, הקביעה בדבר שלילת תוקפה מעיקרא של הבטחה מינהלית בענייני מדיניות איננה צריכה להסתמך על אף לא אחת מהדרכים הללו. הטענה כי לרשות מינהלית אין סמכות מעיקרא לכבול את יכולתה העתידית לשנות את מדיניותה היא לכאורה דרך המושכת את הלב מנקודת-הראות המוצגת כאן; שהרי אם נקבל את הטענה, אוי התוצאה תהיה זו שאליה אני חותר (היינו: שלילה מוחלטת של האפשרות ליצור הבטחות כאלו). למרות זאת, יש – לדעתי – לדחות הנמקה זו משום שהיא לוקה באי-דיוקים במישור האנליטי: ראשית, דרישת הסמכות של הלכת בג"ץ סאיי-טקס עסקה בהיבט של הסמכות המטריאלית של בעל-התפקיד שיצר את ההבטחה באשר לפעולה המינהלית שבה דובר (מנקודת-הראות של החקיקה המסמיכה באותו תחום פעולה אורגני). שנית, הטענה כי אין לרשות סמכות "לכבול" את דרך ההפעלה של שיקול-דעתה בעתיד כבר הועלתה במשפטנו בהקשרים שונים (כבילה באמצעות חוזה או הנחיות מינהליות כלליות), אך נדחתה לבסוף

אחת כמה וכמה הדברים אמורים לגבי טענה של העותר שהרשות התנתה והגבילה סמכותה לחוקק חקיקת משנה.⁵⁹ היינו: נשללה הטענה, כי לרשות שלטונית אין סמכות להתחייב לגבי מדיניות כלכלית, לרבות במקרה שהמדיניות מעוגנת בחקיקת-משנה. ראו גם ע"א 394/82 מיזלר נ' המועצה המקומית גשר, פ"ד לו (4) 42, עמ' 48.

57. בג"ץ אטלנטיק (לעיל, הערה 7); בג"ץ שמן (לעיל, הערה 52); בג"ץ עזריאל (לעיל, הערה 22), 94; בג"ץ החברה האמריקאית (לעיל, הערה 51); ע"א 649/89 מפעלי פלדה מאוחדים (לעיל, הערה 52), 493-494; בג"ץ הר עוז (לעיל, הערה 51), 307; ע"א 6620/93 עיריית רמת-גן נ' גולומב, פ"ד נא (2) 363 (להלן: ע"א עיריית רמת-גן); בג"ץ 2632/94 דגניה א' נ' שר החקלאות (טרם פורסם).

58. בג"ץ נחלת ז'בוטינסקי (לעיל, הערה 46). דברים דומים אפשר לומר גם על אפשרות השימוש בתנאי השלישי של בג"ץ סאיי-טקס, המתייחס ליכולת הקיום. כלומר: בית-המשפט יכול לקבוע כי היכולת המשפטית של הרשות לקיים את ההבטחה נשללת בשל העובדה שההבטחה נוגעת למדיניות כללית (ראו, למשל, בג"ץ לידור (לעיל, הערה 56), 611; בג"ץ אומן (לעיל, הערה 7, 474)). מובן שהאפשרויות הללו אינן מוציאות אחת את חברתה, ובית-המשפט יכול עקרונית להשתמש בכל אחת מהן במקרים המתאימים.

עליידי הפסיקה.⁵⁹ שלישית, בהקשר הישיר של הבטחה מינהלית התשובה לטענה כי אין לרשות סמכות "לכבול" את שיקול-דעתה תהיה אותה תשובה שניתנה לטענת "איסור הכבילה" בהקשרים אחרים, קרי: שהרשות איננה כובלת את שיקול-דעתה; שהרי גם אם נוצרת הבטחה מינהלית, הרשות רשאית להשתחרר ממנה במקרים המתאימים.⁶⁰ למסקנה דומה, אם כי מטעמים שונים במקצת, אני מגיע גם בהקשר לשימוש במרכיב של "כוונה" לתת להבטחה כללית תוקף משפטי. אפשר כמובן לטעון – וזוהי העמדה המשתקפת ברטוריקה של כמה פסקי-דין שעסקו בנושא – שאין לפסול על הסף מצב שבו הרשות המינהלית תיצור התחייבות בעניין מדיניות, אלא שבית-המשפט ידרוש במצבים כאלו התחייבות מפורשת, ברורה וחד-משמעית בנוסח הטקסט המרכיב את ההבטחה.⁶¹ ואולם לפי טעמי המדיניות שהובאו בחלק הקודם, תפיסה כזו איננה מובילה למצב דברים רצוי. היינו: לשיטתי, יש לשלול את האפשרות של יצירת הבטחות בענייני מדיניות, בלא קשר למידת הבהירות של הטקסט ולמידת הרצינות שהרשות עצמה ביקשה לשוות להבטחתה (ראו להלן). זאת ועוד: הכרה באפשרות ליצור הבטחה מינהלית כללית מובילה בהכרח לדיון באפשרות השלישית – שאמנם, הרשות במקרים כאלה יכולה להתחייב, אך בית-המשפט יקל עליה לסגת מהתחייבותה, בשל הצורך הציבורי בשינוי מדיניותה. אלא שקבלת גישה כזו מצביעה שוב על חוסר-התחלת של הדיון בהבטחות מינהליות כאלו; שהרי ממה נפשך: אם אכן היחס של בית-המשפט ל"הבטחות" מסוג זה יהיה כאל הבטחות שהן "תקפות מבחינה משפטית", אך בפועל יכירו (בקלות יחסית) בצידוק של שינוי מדיניות כבסיס לחזרה מההבטחה – מה הועילו חכמים בכך שהעניקו להבטחות כאלו תוקף במישור התיאורטי? ואם, מנגד, תהיה נפקות מעשית להבטחה, באופן שישלול, או יגביל, את היכולת של הרשות לשנות את מדיניותה כלפי ציבור הנבטחים, אזי מתעוררים כל טעמי המדיניות שהובאו לעיל ועומדים כנגד קבלת גישה כזו.

הגישה השוללת אפשרות ליצור הבטחה בענייני מדיניות איננה צריכה אפוא להתבסס על ניתוח "פנימי" של תנאי ההבטחה המינהלית במשפטנו. במקום זאת, מן הדין להכיר בכך שמדיניות והבטחה מינהלית הן שתי מאטריות שאינן יכולות לדור בכפיפה אחת. לרשויות מינהל אין אפשרות ליצור הבטחה משפטית בענייני מדיניות, לא משום שהבטחה כזו איננה מקיימת תנאי זה או אחר של הלכת בג"ץ סאי-טקס, אלא מכוח טעמי המדיניות העקרוניים שהובאו לעיל.

59. בג"ץ 30/51 בלבן נ' עיריית תל-אביב, פ"ד 1 257 מול בג"ץ מילר (לעיל, הערה 24); בג"ץ 669/86, בשג"ץ 451/86 ואח' רובין נ' ברגר, פ"ד מא (1) 73, עמ' 81, שבהם נקבע כי כבילת שיקול-הדעת בהסכם פוליטי או שלטוני אינה בטלה מראש, אך בהפעלת הסמכות יש להתחשב בה רק כשיקול נוסף; בג"ץ 54/80 נוחימובסקי נ' שר המשפטים, פ"ד ח 1491; בג"ץ 327/53 זמיר נ' המפקח על התעבורה בדרכים, ירושלים, פ"ד ז 358; בג"ץ 152/71 קרמר נ' עיריית ירושלים, פ"ד כה (1) 767, עמ' 774-775 (לגבי הנחיות מינהליות).

60. לעניין זה ראו דותן (לעיל, הערה 3), 111-113 והפניות שם.

61. ראו האסמכתאות לעיל, הערה 57. והשוו, לאחרונה, ע"א 6490/97 אלחג' ואח' נ' עקל ואח' (טרם פורסם) (להלן: ע"א אלחג') שם נוקט השופט זמיר גישה דומה לגבי תוקפם של הסכמים פוליטיים.

עם זאת, יש - לדעתי - סוג מסוים של סיטואציות השייכות לדיון הנוכחי, שלגביהן ישנה תועלת בשימוש במסגרת של הלכת בג"ץ סאייטקס. כוונתי היא למקרים הנכללים בקטיגוריית-ביניים, שבהם יש ספק האם הסיטואציה העובדתית עניינה אכן המדיניות הכללית של הרשות. כידוע, ההבחנה בין אקט כללי לאקט אינדיבידואלי איננה הבחנה של "שחור ולבן", אלא הבחנה של דרגה.⁶² בהתאם לכך, גם קבלת התיזה המוצעת לא תחסוך לבית-המשפט את הצורך להתמודד עם מצבי-ביניים השייכים לתחום ה"אפור". ברור לנו, כי הבטחה של שר-האוצר בענייני פיתוח המטבע היא הבטחה כללית המופנית לציבור.⁶³ פחות ברור מה דינה של הבטחה של סגן ראש-עיר להורי תלמידים בבית-ספר מסוים או לתושבי רחוב מסוים. האם הבטחות כאלו תיחשבנה להבטחות כלליות שאינן צריכות להיות עניין לבתי-המשפט לעסוק בהם, או שמא במקרים כאלו יש מקום להכיר, במקרים המתאימים, בהבטחה מינהלית בת-תוקף? לפי זה, יש - לדעתי - מקום לדון במקרים הנכללים במצבי-הביניים הללו לפי קריטריונים של דרישות ההבטחה המינהלית על-פי בג"ץ סאייטקס, ובמיוחד של מרכיב ה"כוונה" של הלכה זו. במלים אחרות: ככל שהבטחה המינהלית, הנכללת בקטיגוריית-הביניים, עניינה עניין כללי יותר ומופנית לציבור נבטחים רחב יותר, כן צריכה להתחזק הנטייה של בית-המשפט לשלול את האלמנט של ה"כוונה" ליצור התחייבות משפטית תקפה. היינו: ככל שההבטחה כללית יותר, כן צריכה הרשות המינהלית להפגין באופן מפורש וברור יותר את נכונותה ושאירתה שהבטחתה תהיה עניין לבית-המשפט לענות בו. זאת, עד לרמה מסוימת של כלליות, שלגביה שום ניסוח טקסטואלי של ההבטחה לא יועיל כדי להופכה למסמך משפטי שיכול להיאכף על-ידי בתי-המשפט.⁶⁴

62. ברכה (לעיל, הערה 2), 261-264. ראו גם רע"פ 1127/93 מדינת ישראל נ' קליין, פ"ד מח (3) 485, פסקאות 23-36 לפסק-דינו של השופט חשין, ובעיקר אייזהסכמה עם בית-המשפט המחוזי לגבי מהותו של צו הצנזור - האם כללי הוא או ספציפי.

63. ודוק: לשיטתי, הבטחה כללית כזו מופנית, כאמור, לציבור, או לחלק לא-מסוים ממנו, להבדיל מהבטחה לנבטח קונקרטי העוסקת, או המבוססת, על מדיניות. ראו, למשל, בג"ץ שמן (לעיל, הערה 52); בג"ץ גדות (לעיל, הערה 52); בג"ץ אטלנטיק (לעיל, הערה 7) - הנידונים לעיל, הערה 52. אמנם, הנ"ל הן הבטחות שאינן תופסות את הרשות מבחינת תוכןן (כי אפשר לסגת מהן עם שינוי המדיניות), אך הן אינן נכללות לדידי בגדר הבטחות כלליות לציבור. וראו בעניין זה גם את הדיון להלן, בפרק ד 2.

64. ההבחנה בין עניין כללי לעניין אינדיבידואלי אינה קלה, כאמור, לעשייה. לעניין זה אפשר לכאורה לבחון כמה קריטריונים, כגון מספר האנשים שאליהם מתייחסת ההבטחה; או השאלה, האם מדובר בציבור "בלתי-מסוים" (במובן של ע"פ אלכסנדרוביץ (לעיל, הערה 2)). אולם - לדעתי - הניתוח של שאלה זו צריך להיות כפוף לשיקולי המדיניות שהובאו לעיל וליישום שלהם על כל מקרה ומקרה. כלומר: השאלה היא האם, ובאיו מידה, ישנם במקרה של הבטחה נתונה, מנגנונים הלופיים למנגנון המשפטי לאכיפתה של אותה הבטחה? ומהו המחיר של התערבות שיפוטית באותו נושא?

3. גבולות התיזה המוצעת – סיכום ביניים

למרות כל הטענות שהובאו לעיל, עדיין אפשר להקשות ולשאול את השאלה הבאה: גם בהנחה כי השיטה המשפטית שלנו מתייחסת בחוסר-אהדה לנסיונות למנוע שינוי מדיניות מינהלי באמצעות טענות של הבטחה מינהלית, האם יש מקום לשלול לחלוטין אפשרות להכיר בתוקפה של הבטחה כזו כאשר הרשות המינהלית מראה, כי היא מעוניינת, במפורש ובמוצהר, לכבול את עצמה בהתחייבות משפטית בנוגע לאי-שינוי מדיניות עתידית? כדי להמחיש את השאלה אשתמש בדוגמה הלקוחה מפסק-דין שניתן לאחרונה בע"א עיריית רמת-גן.⁶⁵ העובדות בפסק-דין זה היו כדלקמן: לאחר הבחירות לראשות עיריית רמת-גן שלח ראש-העיר המכהן (שהעמיד את עצמו לבחירה לכהונה נוספת) שתי אגרות לתושבי שכונת רמת-גן, שבהן נאמר כי בשכונה נעשים פרויקטים שונים של בנייה, סלילת כבישים ושיפור פני השכונה, וכי כל העבודות הללו נעשות "במימון מלא של העירייה". תושבי השכונה טענו, כי באגרות גלומה הבטחה מינהלית המונעת מהעירייה לגבות מהם כספים עבור ביצוע העבודות הללו (כפי שהעירייה ביקשה לעשות לאחר קיום הבחירות ולאחר שראש-העיר המבטיח לא הצליח להיבחר מחדש). בית-המשפט העליון דחה את הטענה, כי באגרות הללו גלומה "כוונה מצדו של ראש-העיר להתחייב התחייבות משפטית", בגלל נוסח האגרות (שלא כלל לשון מפורשת של התחייבות) ונסיבות שליחתן (במסגרת מערכת הבחירות).⁶⁶ בהתאם לכך, נדחתה הטענה שהאגרות יצרו הבטחה מינהלית המונעת מהעירייה לדרוש מהתושבים תשלום עבור העבודות שבוצעו בשכונה. לצורך הדיון כאן נניח, כי האגרות מטעם ראש-העיר הכילו לשון מפורשת שבה היה ראש-העיר מבטיח בלשון משפטית חד-משמעית, כי הוא "מתחייב התחייבות משפטית מלאה" שלא לגבות מהתושבים מסים ותשלומי חובה אחרים עבור עבודות הבנייה והסלילה בשכונה. ונניח עוד, כי האגרות היו נחתמות בחתימת-ידם של ראש-העיר וחברי מועצת העיר ובחותמת מועצת העיר. האם היה בכך כדי להצדיק שינוי של התוצאה? במלים אחרות: האם רצוי כי השיטה המשפטית שלנו תאפשר לנבחרי ציבור לעשות שימוש בהתחייבויות משפטיות במסגרת מערכת הבחירות (העירונית או הלאומית)? לדעתי, התשובה לשאלה זו שלילית בתכלית, בשל שיקולי המדיניות שכבר הובאו לעיל. יחסי האימון בין ראש-העיר ובין תושבי העיר צריכים להיות מבוססים על הכלים הפוליטיים הקיימים במערכת המוניציפלית ולא על מסמכים משפטיים. בית-המשפט אינו צריך להיות מנגנון שיבטיח קיום הבטחות של נבחרים כלפי בוחריהם.⁶⁷ לבית-המשפט גם

65. לעיל, הערה 57, ניתן ב-4.6.97.

66. פסקאות 7-8 לפסק-דינו של השופט אור. בית-המשפט גם הוסיף, כי לא הוכח שראש-העיר היה מוסמך להעניק הבטחה כזו (פסקה 9 לפסק-הדין).

67. הגישה המוצעת כאן חלה באופן שווה על כל הבטחה שלטונית, הניתנת על-ידי בעלי-סמכות במערך המינהל הציבורי. לדעתי, לעניין זה אין מקום להבחין בין בעלי תפקידים פוליטיים לבעלי תפקידים מינהליים, הכפופים לדרג הפוליטי, או בין בעלי-תפקידים הנבחרים ישירות לתפקידים על-ידי הציבור ובין כאלו הממונים או האחראים בפני הדרג הנבחר. עם זאת, יש להבחין בין הבטחות הנעשות על-ידי בעל סמכות שלטונית במסגרת תפקידיו ובין

אין כלים להעריך, האם קיים "צידוק הוקי" מתאים לנסיגה מהבטחה מסוג זה, לאחר שראש-העיר התחלף (ואתו אולי גם מדיניות הפיתוח של העירייה ותפיסותיה לגבי האיזון התקציבי).⁶⁸ היחסים בין ראש-העיר ובין תושבי השכונה בהקשר להבטחות בחירות (או להבטחות שלטוניות אחרות) הם עניין שצריך להישאר מחוץ לכותלי בית-המשפט.⁶⁹

ד. היחס בין מדיניות ובין הבטחות מינהליות קונקרטיים

עד כה דנתי בהבחנה בין הבטחות ובין הצהרות מדיניות של רשויות מינהל. להשלמת התמונה מתבקש בהקשר זה דיון בעוד כמה סיטואציות שבהן השאלה איננה, האם פעולה מינהלית מסוימת היא הבטחה או מדיניות? אלא יש להכריע במצב שבו עומדות זו מזל זו שתי פעולות קיימות, כאשר האחת היא הבטחה מינהלית, והאחרות – מדיניות. אלו מצבים (שהם שכיחים למדי) שבהם ישנה סתירה בין הבטחה מינהלית קונקרטית שניתנה לפלוני ובין מדיניותה הכללית של הרשות המינהלית באותו תחום. בהקשר זה יש להבחין בין שני מצבים עקרוניים: האחד, הוא מצב שבו הבטחה מינהלית שניתנה לפלוני סותרת מדיניות קיימת של הרשות המינהלית בעת שניתנה ההבטחה. המצב השני הוא כאשר לאחר שניתנה

חווים והסכמים בין גורמים פוליטיים ובין עצמם (כגון הסכמים קואליציוניים, הסכמי רוטציה וכיו"ב), אלו האחרונים מצויים מחוץ לגדר הדיון של רשימה זו. לדיון בהם ראו בג"ץ דרד'בסקי (לעיל, הערה 38); בג"ץ 1601/90 ואח', בשג"ץ 1890/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד (3) 353; בג"ץ 5364/94 ואח' ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט (1) 758; ע"א אלחגי' (לעיל, הערה 61). כמו-כן ראו שלו, "הסכמים פוליטיים" (לעיל, הערה 31); דוד קרצמר, "הסכמים פוליטיים" – סמינר מחלקתי שניתן באוניברסיטה העברית במאי 1991; אריאל בנדור, "דינו של הסכם פוליטי", משפט וממשל ג (תשנ"ה-תשנ"ו) 297. יצוין עוד, כי הדוגמא בטקסט עניינה הבטחה שניתנה על-ידי מועמד בבחירות לבחורים פוטנציאליים. הבטחות כאלו מעוררות שורה של שאלות ייחודיות הקיימות גם במקרה של הבטחת בחירות אינדיבידואלית (כגון המעמד המשפטי של נותן ההבטחה, הלגיטימיות של השיקולים העומדים בבסיסה מנקודת-הראות של המשפט המינהלי וכדו') – שאלות שגם הן מצויות מחוץ לגדר הדיון הנוכחי. עם זאת, לשיטתי, השיקולים התומכים בשלילת התוקף של הבטחה כזו כאשר היא ניתנת לציבור קיימים, ובית-רשאת, גם בסיטואציה כזו.

68. מנקודת-הראות של המשפט המינהלי לחילופי גברי בממשל אין כל השפעה על התוקף המשפטי של פעולות מינהליות. ראו בג"ץ עזריאל (לעיל, הערה 22); בג"ץ 2911/94 באקי נ' קלעגי – מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מח (5) 291; בג"ץ 7351/95 ואח' נבואני נ' השר לענייני דתות, פ"ד נ (4) 89.

69. הטיעון המובא בטקסט אינו בא לשלול, כאמור, את התפיסה העקרונית, שלפיה החלטות לגבי שינוי מדיניות כפופות עקרונית לביקורת השיפוטית. במסגרת הדיון הנוכחי אינני רואה גם מקום להיכנס לשאלת היחס בין התיוה המוצעת כאן ובין התפיסה הנוהגת בבית-המשפט העליון כיום בשאלת שפיטותם של אקטים פוליטיים ושלטוניים. ראו בג"ץ רסלר ושאר האסמכתאות (לעיל, הערה 38).

ההבטחה לפלוני, החליטה הרשות לשנות את מדיניותה הכללית באותו תחום, באופן הסותר את מה שהובטח לפלוני. נדון במצבים אלו, ראשון ראשון ואחרון אחרון.

1. הבטחה מינהלית הסותרת מדיניות כללית

מה דינה של הבטחה מינהלית שניתנה לפלוני תוך חריגה ממדיניותה הכללית של הרשות המינהלית באותו עניין? הנטייה הכללית של בתי המשפט במקרים כאלה היתה לשלול את האפשרות לאכוף הבטחות מינהליות שחרגו מהנחיות הרשות או עמדו בניגוד לעקרונות השוויון. כך, למשל, במקרה אחד התחייב משרד החינוך כלפי העותר, מנהל בית ספר במקצועו, כי "יושאל" לשנה אחת לעבוד במחוז אחר של המשרד, ולאחר מכן תינתן לו האפשרות לחזור למשרתו הקודמת. עם תום שנת ההשאלה ביקש העותר לממש את ההבטחה, אך המשרד ביקש להתנער ממנה בשל התנגדותה של קבוצת מורים באותו מוסד הינוכי. בית המשפט קבע, כי ההבטחה סתתה מהנחיות משרד החינוך בלא צידוק, והוסיף את הדברים הבאים:

באין נימוק שהצדיק סטייה מההוראות, לא הייתה המדינה רשאית, בגדר המשפט הציבורי, לסטות מן ההוראות... וממילא קיים שיקול כבד משקל, התומך בהתנערות מן ההבטחה, שאמנם ניתנה בסמכות אך תוך חריגה מן ההוראות.⁷⁰

לצד פסקי הדין הללו שבהם קבע בית המשפט כי עצם החריגה מנוהלי הרשות היא "צידוק חוקי" שלא לקיימה, ישנם פסקי דין נוספים שבהם נקבע, גם בלא צורך בקיומם של נוהלים מפורטים, כי הרשות רשאית שלא לקיים הבטחות מינהליות שקיומן יגרום להפרת עקרון השוויון.⁷¹ האם גישה כזו מוצדקת?

70. בג"ץ 903/87 מצגר (לעיל, הערה 45), 776. מפי השופט ש' לוי; בג"ץ זילברשטיין (לעיל, הערה 13) (שלילת תוקף הבטחה שניתנה על ידי גורם שלא היה מוסמך לכך על פי נוהלי הרשות); בג"ץ נחלת דבוטינסקי (לעיל, הערה 46), 709-708 (הכרה בצידוק חוקי לחזור מהבטחה שניתנה בניגוד לנוהלי מינהל מקרקעי ישראל); גם ע"א 639/90 בלום נ' מנהל מס שבח מקרקעין, איזור טבריה, פ"ד נ (1) 494 (שלילת תוקף של הבטחה מינהלית שעמדה בניגוד לנוהלי רשויות המס); בג"ץ 5277/96 חוד, חברה לתעשיות מוצרי מתכת בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד נ (5) 854 (שלילת תוקף של הבטחה מינהלית בנוגע למתן מעמד של מפעל מאושר, שניתנה על ידי ועדת מנכ"לים ובניגוד למדיניות מרכז ההשקעות, שהוא הרשות המוסמכת). לעומת זאת, בית המשפט היה מוכן לאכוף הבטחה מינהלית שניתנה בניגוד למדיניות קיימת של הרשות באותו תחום פעולה כאשר היתה הצדקה עניינית קונקרטית לסטות מן ההנחיות. ראו בג"ץ שריג (לעיל, הערה 37).

71. בג"ץ גדות (לעיל, הערה 7), 784. לפי זה, בתי המשפט סירבו לאכוף הבטחות שמשמעותן היתה הענקת מובפולין, תוך פגיעה בתחרות השווייטית, לגורם כלכלי מסוים. ראו בג"ץ

העובדה כי ההבטחה המינהלית שניתנה לפלוני נוגדת את מדיניות הרשות בעת שניתנה, היא בלא ספק שיקול רלבנטי וחשוב לאי־אכיפת ההבטחה על הרשות המינהלית, קרי: היא עשויה לשמש "צידוק חוקי" לחזרה מההבטחה.⁷² עם זאת, העובדה שההבטחה חורגת מהמדיניות איננה צריכה – לדעתי – להיות שיקול קונקלוסיבי בעניין זה, אלא הרשות המינהלית, ואחריה בית־המשפט, צריכים לשקול את כל הנסיבות והשיקולים הרלבנטיים לאותו מקרה קונקרטי. מסקנה כזו מתחייבת מכמה טעמים: ראשית, חריגה מהנחיות, הגם שהיא פגם חמור בהפעלת שיקול־הדעת המינהלי, איננה זהה לפעולה הנוגדת את החוק או החורגת מסמכות. זאת ועוד: אפילו במקרים של הבטחה חורגת מסמכות ייתכנו עקרונית מצבים שבהם בית־המשפט יורה לרשות לקיים את מה שהובטח, בשל הפגיעה באינטרס ההסתמכות של מקבל ההבטחה ובהתאם לעקרון הסמכות הנחזית.⁷³ קל־יחומר שזהו המצב במקרה של חריגה מהנחיות מינהליות. יוצא, שבסיטואציות מעין אלו יש להעמיד זה מול זה את השיקולים התומכים בחזרה מהבטחה, ובראשם עקרון השוויון; והצורך לשמור על המסגרת שנקבעה בהנחיות ואת השיקולים התומכים בקיום ההבטחה, ובראשם אינטרס ההסתמכות של מקבל ההבטחה. אינטרס ההסתמכות של הנבטח הוא חזק במיוחד במקרים שבהם הוא פעל על־פי ההבטחה ושינה את מצבו לרעה. לכן הגם ששינוי מצב לרעה איננו עקרונית אחר מהתנאים להכרה בתקופה של הבטחה מינהלית על־פי המסגרת שנקבעה בג"ץ סאייטקס, הרי בסיטואציות מעין אלו עשויה להיות לו חשיבות מכרעת. דוגמא למצב כזה, שבו אינטרס ההסתמכות של הנבטחים והעובדה שפעלו על־פי ההבטחה ושינו את מצבם לרעה גברו על הצורך לשמור על השוויון בינם ובין אחרים, הוא בג"ץ שפקמן.⁷⁴ שם דובר בהבטחה שניתנה לקבוצת הורים באשר

דורני ברן (לעיל, הערה 47): ע"א מפעלי פלדה מאוחדים (לעיל, הערה 62). זאת ועוד: גם באותם מקרים שבהם בית־המשפט היה מוכן לאכוף הבטחות מינהליות, הוא הקפיד על כך שאכיפת ההבטחה לא תיצור אפליה־לטובה של הנבטח לגבי אחרים באותו ענף. ראו, למשל, בג"ץ דישון (לעיל, הערה 41), 530-532, שבו הכיר בית־המשפט בקיומה של הבטחה מינהלית תקפה שהמשיבים נתנו למושב העותר לגבי מכסות לגידול פטימים, אך בד־בבד אכף את ההבטחה באופן חלקי, תוך שהוא מכיר בסמכות הרשות לחזור בה מגובה המכסה שהובטחה לעותר, בהתאם להיקף הקיצוץ הכללי של המכסות בענף הפטימים שעליו החליטו המשיבים במסגרת מדיניותם החדשה.

72. הכוונה היא כמובן לחריגה לא־לגיטימית מהמדיניות, להבדיל מסטייה שיש לה צידוק ענייני בנסיבות אותו מקרה. לעניין ההבחנה בין סטייה לגיטימית ובין חריגה לא־לגיטימית (הפרה) של הנחיות מינהליות ראו דותן (לעיל, הערה 3), 136 ואילך, והפרק השישי. לדוגמא להבטחה מינהלית, שהיתה סטייה לגיטימית מהנחיה מינהלית, ראו בג"ץ שריג (לעיל, הערה 37).

73. כלומר: העיקרון שלפיו האודת רשאי, בהיעדר נסיבות מיוחדות, להסתמך על מצג שלפיו המבטית, גורם מינהלי בכיר העוסק בתחום, הוא מוסמך. ראו, למשל, בג"ץ דישון (לעיל, הערה 41); וכן שטיין (לעיל, הערה 19), 283.

74. לעיל, הערה 15.

לרישום ילדיהם לכיתת-ספורט הישגית בבית-ספר מסוים. המשיבים ניסו להתנער מההבטחה בטענה, כי זו ניתנה עקב טעות בהפעלת שיקול-דעת. בית-המשפט אכף על המשיבים את ההבטחה כלפי הורי שלושה תלמידים מתוך אותה קבוצה, אשר בפועל השלימו את הליך ההרשמה, וילדיהם החלו ללמוד באותה כיתה הישגית. בית-המשפט דחה את טענת המשיבים, כי אין לנהוג עם העותרים באופן שונה מזה של שאר התלמידים שנכללו בקבוצת התלמידים שקיבלה את ההבטחה, בקובעו כי רק העותרים, ולא שאר מקבלי ההבטחה, פעלו על-פיה הלכה למעשה.⁷⁵

את המסקנה שלפיה אפשר, במקרים המתאימים, להעמיד את מי שקיבל הבטחה מינהלית במצב טוב יותר מזה של אחרים שבהם נוהגים על-פי המדיניות הכללית – אפשר להצדיק גם מתוך ניתוח הסיטואציה מזווית-הראייה של מכשיר המדיניות עצמו. כפי שכבר אמרנו, מדיניות מינהלית (או הנחיות מינהליות) הן נורמות גמישות, שאפשר לסטות מהן במקרים קונקרטיים שבהם ישנה הצדקה עניינית לסטייה. לעתים עצם מתן ההבטחה ויצירת ההסתמכות אצל הנבטח עשויים להיות כשלעצמם נסיבות ההופכות את מקרהו של הנבטח למקרה מיוחד המצדיק סטייה מהמדיניות הכללית. עם זאת, אין ספק כי ראוי לנהוג משנה-זהירות קודם שמגיעים לתוצאה כזו בעת הפעלת הסמכות המינהלית; משום שאחרת, עשוי השימוש במכשיר הלא-פורמלי של ההבטחה המינהלית לשמש בסיס לעקיפת העקרונות הקבועים בנוהלי הרשות ולפגיעה לא-רצויה בעקרון השוויון – הן אם הדבר הוא תוצאה של התנהגות ספקולטיבית של הנבטח, הממחר לפעול על סמך מצגים מינהליים שניתנו מתוך פיוזות או חוסר תשומת-לב מספקת,⁷⁶ הן אם הדבר נובע מקנוניה בין גורם מינהלי מסוים, שיש לו עניין לעקוף את הנחיות הממונים עליו, ובין האזרח הנוגע לעניין.⁷⁷

2. הבטחה מינהלית ושינוי מדיניות

סוג שני של מצבים, שבהם עומדים זה נגד זה מדיניות והבטחה מינהלית, הוא כאשר הרשות המינהלית מחליטה לשנות את מדיניותה לאחר שניתנה לאזרח הבטחה. מצב זה שונה מהמצב שבו עסקתי בחלק הקודם, שכן כאן ההבטחה, בעת שניתנה, איננה עומדת

75. שם, 458. והשוו לדעת המיעוט של השופט גולדברג (שם, 461), שהתבססה בין השאר על כך שאכיפת ההבטחה מציבה את העותרים במצב טוב יותר מאשר זה של הורים אחרים שלא מיהרו לשלוח את ילדיהם לכיתת-הספורט ההישגית על סמך אותה הבטחה. ככלל, אינטרס ההסתמכות עשוי להצדיק הבחנה בין מי שלכאורה מצבם הראשוני היה דומה. ראו, למשל, בג"ץ גדות (לעיל, הערה 7), 787-789; וכן דפנה ברק-ארוז, "הגנת ההסתמכות במשפט המינהלי", משפטים כז (תשנ"ו-תשנ"ז) 17, 58-59.

76. ראו פסק-דין של השופט גולדברג (בדעת מיעוט) בבג"ץ שפקמן (לעיל, הערה 15).

77. פתרון אפשרי נוסף במצב שבו הבטחה מינהלית נעשתה בניגוד לנוהלי הרשות, אך חזרה ממנה גוררת פגיעה באינטרס ההסתמכות של הנפגע, הוא הענקת סעד של פיצוי. בעניין זה ראו ברק-ארוז (לעיל, הערה 75), 39 ואילך.

בניגוד למדיניותה הכללית של הרשות. הסתירה בין ההבטחה ובין המדיניות נוצרת רק לאחר מתן ההבטחה, כאשר הרשות מחליטה על שינוי המדיניות. האם במצב דברים זה רשאית הרשות לראות בשינוי המדיניות "צידוק חוקי" לחזור בה מן ההבטחה? יש לשים לב לכך, כי מצבו של הנבטח בסיטואציה כזו שונה בתכלית השינוי ממצבו בסיטואציה הקודמת. כאן ההבטחה בעת שניתנה היתה הבטחה מינהלית תקפה וחוקית לכל דבר, והיא בבחינת מעשה מינהלי מוגמר. לכן האפשרות להחיל על מקבל ההבטחה את המדיניות ששונתה לאחר מתן ההבטחה מעוררת למעשה שאלה של רטרואקטיביות בהחלט המדיניות. בעניין זה נקודת המוצא היא, שאין להחיל את המדיניות החדשה על פעולות שנעשו לפני כניסתה לתוקף של המדיניות החדשה – כדבריו של השופט ברנזון בכג"ץ ואנונו:⁷⁸

המשיבים היו אמנם בני חורין בכל עת לשנות את מדיניותם מכאן ולהבא, אבל לא למפרע.⁷⁹

העיקרון, שלפיו במהלכם הרגיל של הדברים ובהיעדר צידוקים מיוחדים אין להחיל את המדיניות החדשה על מעשים מינהליים מוגמרים, הוא זה המבדיל, למשל, בין מי שכבר קיבל רשיון על-פי המדיניות הקודמת ובין מי שרק התכוון לבקש רשיון, או אף מי שהגיש בקשה לקבל רשיון על סמך מדיניות הרישוי הקודמת, אך בקשתו טרם נידונה. בעל-הרשיון נהנה מ"חסינות" (במצב הדברים הרגיל) מפני פגיעה בקניינו עקב שינוי המדיניות לאחר שקיבל את הרשיון. לעומת זאת, מי שרק תכנן לבקש רשיון על-פי המדיניות הקודמת, או אף מי שכבר הגיש בקשה, אך טרם נענה בחיוב, כפוף לתוצאות של שינוי המדיניות.⁸⁰ ההבחנה בין בעל-הרשיון ובין מי שרק תכנן לבקש רשיון היא עוד היבט של ההבחנה הקריטית, שבה דנו, בין האקט המינהלי הכללי ובין האקט הספציפי. ציבור מבקשי הרשיונות (או אלו העשויים לבקש רשיון בעתיד) כפוף לעקרונות היסוד של גמישות המדיניות המינהלית. לעומת זאת, מי שכבר קיבל רשיון מהרשות על-פי המדיניות הקודמת נשלט על-ידי המשטר של האקט הקונקרטי שנעשה בעניינו, הוא הרשיון שקיבל, ולכן בהיעדר צידוקים כבדי-משקל להחלה רטרואקטיבית של המדיניות הוא נהנה מהגנה מפני שינוי המדיניות הכללית בנוגע לרישוי באותו תחום.

מבחינה זו, מצבו של מי שקיבל מהרשות הבטחה מינהלית דומה (אם כי אינו זהה לחלוטין, ראו להלן) למי שקיבל מהרשות רשיון על-פי המדיניות הנוהגת. טענתו-שלו

78. לעיל, הערה 9.

79. שם, 716-717.

80. בג"ץ 17/73 ג'מיל נ' ראש אגף השיקום, משרד הבטחון, פ"ד כז (1) 300. ההלכה בעניין זה היא, כי "המועד הקובע" לעניין יצירת ההגנה כנגד שינוי המדיניות הוא המועד שבו ניתן ההיתר או הרשיון לאזרח. היינו: גם לאחר הגשת בקשתו של האזרח לרשות, ואפילו אם כבר התקבלה החלטה פנימית על-ידי הרשות, אך הרשיון לא נמסר לידי – אין הוא נהנה מהגנה זו. ראו בג"ץ 529/80 גרצברג נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה "המרכז" "השרון

איננה מבוססת על המדיניות המינהלית הכללית, אלא על ההבטחה הקונקרטיה שהרשות יצרה במקרה הקונקרטי שלו. כך, לדוגמא, במצב העניינים הרגיל, הבטחה לתת לפלוני רשיון, שנעשית על סמך מדיניות הרישוי השוררת באותה עת, צריכה להתפרש כאקט מינהלי המעניק לנבטח הגנה בפני החלטה של הרשות לשנות את המדיניות לאחר מתן ההבטחה.⁸¹ אין זו הגנה מוחלטת. עדיין תיתכנה נסיבות שבהן רשאת הרשות לשנות את מדיניותה, כך שזכות הקניין של בעלי רשיונות קיימים תיפגע, ולא כל־שכן זכותם המעין־הווית של מי שקיבלו הבטחה בהסתמך על המדיניות הקודמת. אולם הצידוקים לחזרה מהבטחה בשל שינוי המדיניות המינהלית צריכים להיות צידוקים כבדי־משקל, השייכים, כאמור, לתחום הדיון של החלה רטרואקטיבית של המדיניות המינהלית.⁸²

ה. סיכום

ההבחנה בין הבטחה מינהלית ובין מדיניות היא הבחנה חשובה משום שלה השלכות מעשיות מיידיות על סיכויו של האזרח ליהנות מפעולה שהרשות המינהלית מעוניינת לחזור בה ממנה. בפסיקה בתי־המשפט שוררת אי־בהירות באשר להבחנה שמקורה הן באופי הלא־פורמלי של שני המכשירים המינהליים הן בסיבות היסטוריות הנוגעות לדרכי יצירתו של מוסד ההבטחה המינהלית במשפטנו. התיזה שהוצגה במאמר היא, כי היסוד המרכזי שעליו צריכה ההבחנה להתבסס הוא מידת הכלליות או הקונקרטיה של הפעולה המינהלית. טענתי היא, כי פעולה מינהלית הנעשית כלפי ציבור רחב ובלתי־מסוים איננה יכולה, מעצם טיבה, לשמש הבטחה מינהלית בת־תוקף, בלא כל תלות בשאלה מה היתה כוונת הרשות שיצרה את הפעולה או המצג. בבסיס עמדתי זו עומדים שיקולי מדיניות, שלפיהם היחסים שבין הציבור ובין רשויות השלטון צריכים להיות מושתתים על מנגנוני ההגנה והתיקון ועל הסעדים הקיימים בתחום הפוליטי והציבורי ולא על מוסדות וסעדים משפטיים.

הדרומי, פ"ד לה (2) 491; בג"ץ 569/82 מיכאלוביץ נ' הרשות המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957, פ"ד לו (1) 198; בג"ץ 237/81 דעכול נ' עיריית פתח־תקוה, רשות הרישוי, פ"ד לו (3) 365. שאלה סבוכה מתעוררת במקרים כאלו כאשר האזרח הגיש את בקשתו, אך הטיפול בבקשה התארך שלא באשמתו, אלא עקב "סחבת" שנגקטה על־ידי הרשות ושנסופה מתקבלת ההחלטה לאחר שהשתנתה המדיניות לרעתו של האזרח. ראו בג"ץ דיסטפלד (לעיל, הערה 53). והשוו לבג"ץ 282/88 ואח', בשג"ץ 222/85 ואח' עוואד נ' מפקד המינהל האזרחי, נפת רמאללה, פ"ד מ (2) 281, עמ' 285.

81. ראו בג"ץ שפקמן (לעיל, הערה 15), 454, והכול כמובן בהנחה שנותן ההבטחה לא התנה את קיומה בכך שהמדיניות המינהלית לא תשתנה. ראו בג"ץ שמן (לעיל, הערה 52), בג"ץ אטלנטיק (לעיל, הערה 7) ובג"ץ גדות (לעיל, הערה 7).

82. על הכללים החלים לגבי החלה רטרואקטיבית של מדיניות ראו לעיל, הערה 53.
