

## הגיאוגרפיה של הסמכות העניינית / עו"ד מאיר שריקי

לכאורה, כותרת זו טומנת בחובה סתירה פנימית, שהרי כידוע, בהבדל מהסמכות המקומית, הסמכות העניינית של בתי המשפט לערכאותיהם השונות הינה סמכות רוחבית, שאינה תלויה במיקומו הגיאוגרפי של בית המשפט. בכל הקשור לסמכות העניינית, הרי סמכות זו נלמדת מתוך הוראות חוק בתי המשפט, המחלקות את הסמכות העניינית בין בתי המשפט לדרגותיהם, כל ערכאה והסמכות העניינית שהוקנתה לה לדון בנושאים שיוחדו לה בחוק באופן בלעדי, בלי קשר למיקומה הגיאוגרפי.

כך למשל, עם חקיקת חוק **בתי משפט לעניינים מנהליים, תש"ס-2000**, הוקנתה לבתי המשפט לעניינים מנהליים סמכות עניינית בלעדית להכריע בעתירות **"נגד החלטה של רשות או של גוף המנוי בתוספת הראשונה בעניין המנוי בתוספת הראשונה..."**, לרבות **"בענייני מכרזים של גוף או רשות... וענייני מכרזים של רשות מקומית, שעניינם התקשרות בחוזה לביצוע עסקה בטובין או במקרקעין, לביצוע עבודה או לרכישת שירותים, וכן מכרזים שעניינם מתן רישיון או זיכיון לפי דין"**.

עם השנים, מצאו בתי המשפט המנהליים את הדרך להקפיד בקנאות על מסגרת סמכותם זו, ומנעו מבעלי דין להביא בפניהם סוגיות החורגות מהעניינים שפורטו בחוק או בתוספת לו, ולא אחת עורר בית המשפט המנהלי מיוזמתו את שאלת סמכותו העניינית-המנהלית לדון בעתירה שהובאה לפניו.

בחודש ינואר 2018 הוגשה לבית משפט לעניינים מנהליים בירושלים עתירה מנהלית, בה עתרה העותרת לבטל החלטה של העירייה, אשר ביקשה לסיים התקשרות חוזית בינה לבין העותרת, שזכתה במכרז להפעלת חניון המצוי בבעלותה ובתחומה של העירייה (עת"מ 18-01-16419), ומעשה שהיה כך היה:

בשנת 2014 נחתם בין העירייה לבין העותרת הסכם להפעלת החניון למשך תקופה בת שנה אחת עם אופציה להארכת תקופת ההפעלה לעוד ארבע תקופות בנות שנה אחת כל-אחת, כאשר בשתי השנים הראשונות מתקופת האופציה הזכות למימוש האופציה הייתה מוקנית לעותרת, ואילו בשתי השנים האחרונות של תקופת האופציה, הייתה הזכות למימוש האופציה מותנית בקבלת אישור הוועדה להארכת חוזים של העירייה. באופן זה, ובכפוף למילוי התנאים למימוש האופציה, עמדה תקופת ההפעלה הכוללת על 5 שנים, קרי עד לשנת 2019. לאחר תקופת הפעלה של 4 שנים (שנת ההפעלה המקורית ועוד שלוש שנות אופציה), הודיעה העירייה לעותרת על סיום ההתקשרות איתה, מבלי שניתנה לעותרת הזכות להמשיך בהפעלת החניון בשנת ההפעלה החמישית (ומבלי שהעותרת הפרה חיוב כלשהו מחיוביה עפ"י הסכם ההפעלה). ההודעה נמסרה לעותרת בהסתמך על סעיף אחר בהסכם ההפעלה, המקנה לעירייה את הזכות להודיע על סיום ההתקשרות בהודעה מוקדמת בת 30 יום, מבלי צורך לנמק את החלטה על סיום ההתקשרות.

כאמור, העותרת פנתה לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים וביקשה לבטל את החלטה על סיום ההתקשרות בטענה מרכזית כי ההודעה ניתנה בחוסר תום לב ובהסתמך על שיקולים פסולים, ואף מבלי שהבקשה למימוש האופציה לשנה האחרונה הובאה כלל לדיון בפני הוועדה להארכת חוזים של העירייה, כמתחייב מהסכם ההפעלה. העותרת הוסיפה וטענה כי העילה להודעה על סיום ההתקשרות עימה טמונה בכוונתה של העירייה למסור את הפעלת החניון לתאגיד עירוני שלה, אף מבלי שהתקבלה החלטה כדן במועצת העיר ו/או בוועדת הכספים שלה, ומעל כל זאת, אף מבלי שהתקבל אישור שר הפנים לכך, כמתחייב מהוראת סעיף 188(ב) לפקודת העיריות.

בית המשפט עורר מיוזמתו את שאלת סמכותו לדון בעתירה, ובהודעה מפורטת ומנומקת אותה הגישה העותרת לבית המשפט, היא פרשה יריעה רחבה לביסוס סמכותו של בית המשפט לדון בעתירתה.

מיותר לציין כי בתגובתה להודעת העותרת, הגנה העירייה על החלטתה לסיים את ההתקשרות עם העותרת, והיא אף העלתה טענת סף לפיה בית המשפט לעניינים מנהליים הוא נעדר סמכות עניינית להיזקק לעתירה, שכן נושא העתירה אינו נופל לגדר אף לא אחד מהעניינים המפורטים בתוספת לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, המגדיר את הנושאים בהם מוקנית לו סמכות עניינית ייחודית. העירייה הוסיפה וטענה כי עניינה של העתירה הוא **סיום התקשרות חוזית**, המצוי בתחום סמכותו העניינית הבלעדית של בית המשפט האזרחי ולא של בית המשפט לעניינים מנהליים.

העותרת השיבה לטענות אלה של העירייה וטענה כי אכן נכון הוא שעניינה של העתירה הוא אכיפת ההסכם בין העותרת לבין העירייה, ובתור שכזו, העתירה הינה עתירה בעילה חוזית, ואולם, החלטת העירייה בדבר סיום ההתקשרות עם העותרת אינה מנותקת מהחלטתה הפסולה להעביר את הפעלת החניון לתאגיד העירוני שלה. החלטה זו של העירייה קשורה בטבורה להחלטה בדבר סיום ההתקשרות עם העותרת, ולמעשה מהווה חלק בלתי נפרד מאותה החלטה, שכן הפועל היוצא של סיום ההתקשרות עם העותרת הינו העברת הפעלת החניון לתאגיד העירוני, ורק בשל סיבה זו החליטה העירייה על סיום ההתקשרות עם העותרת. על עובדה זו לא הייתה מחלוקת גם מצד העירייה, ובה במידה, לא הייתה מחלוקת מצד העירייה על כך שהעתירה משלבת יסודות מהמשפט הפרטי עם יסודות מהמשפט המנהלי, אלא שלטענתה, יסודות אחרונים אלה היו משניים, ועיקר העתירה היה מושתת על המשפט הפרטי.

בתשובתה הוסיפה העותרת וטענה כי בהינתן הסכמת העירייה לכך כי בעתירה היו משולבים יסודות הן מהמשפט המנהלי והן מהמשפט האזרחי-הפרטי, הרי בהתאם לפסיקה, יש לבחון מהו היסוד הדומיננטי מבין שני יסודות אלה לצורך הכרעה בשאלת סמכותו העניינית של בית המשפט המנהלי להיזקק לעתירה.

העותרת הדגישה בתשובתה כי היסודות המנהליים בעתירתה הם העיקר, ובין היתר, היא מנתה את השיקולים "המנהליים" הבאים: ההחלטה על סיום ההתקשרות הייתה מונעת משיקולים זרים, פסולים ובלתי ענייניים; העובדה כי החלטת העירייה ניתנה ללא כל נימוק, דרישה העומדת בבסיס קבלתן של החלטות מנהליות; העובדה כי בנסיבות המקרה שנדון בעתירה, אף לא יכולה העירייה להסתמך על "הלכת ההשתחררות"; החלטת העירייה להעביר את הפעלת החניון לידי התאגיד העירוני שלה בלא שהתקבלו האישורים המתאימים לכך ברוב הדרוש במועצת העיר, בלא קבלת אישור שר הפנים לכך, ואף ללא עריכת מכרז; וכן העדר סמכות של העירייה להפעיל חניון, סמכות שאינה מנויה בסעיף 249 לפקודת העיריות.

העותרת טענה כי כל הנושאים שפורטו לעיל ונכללו בעתירה, הם עניינים מנהליים במובהק, המהווים את ליבת העתירה, ולאורם אין ספק כי היסוד הדומיננטי בעתירה הינו היסוד המנהלי, ומשכך - הסמכות לדון בה נתונה לבית המשפט לעניינים מנהליים אליו הוגשה העתירה, זאת אף בהסתמך על המגמה הכללית הקיימת כיום בפסיקה להרחבת סמכויותיו של בית המשפט לעניינים מנהליים בנושאי רשויות מקומיות הקובעת כי **"מאז חוקק החוק, המגמה היא להרחיב את סמכותם של בתי המשפט לעניינים מנהליים, ובפרט בנושאי רשויות מקומיות"** [דברי בית-המשפט העליון ב-רע"א 8159/06, עיריית אילת נ' רוקסא].

בהחלטתו בשאלת הסמכות העניינית, קיבל בית המשפט את טענות העירייה וסילק את העתירה על הסף, תוך שהוא קובע כי אכן אין העתירה נופלת בגדר סמכותו העניינית ודינה להתברר בבית המשפט האזרחי, שכן **"על פי טיבה ומהותה, עניינה של העתירה בסיום הקשר החוזי שבין הצדדים. אין לה נגיעה של ממש להליך המכרזי שהתקיים בשנת 2013. בעובדה שהחובה נכרת בעקבות זכיית העותרת במכרז אין כדי להביא לסיווג העתירה ככזו שעניינה במכרז... בנסיבות אלה, לא מדובר בעתירה בענייני מכרזים של רשות מקומית"**.

עוד בטרם יבשה הדיו על ההחלטה אשר סילקה את העתירה על הסף, בחלוף 10 ימים בלבד, התפרסמה ביום 18/02/2018 החלטה הפוכה של מי ששימשה בעבר רשמת בית המשפט העליון, כבי' השופטת גאולה לוי, מבית המשפט המחוזי בבאר-שבע, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (עת"מ 17-10-57244).

בעניין זה, נדונה עתירה שעסקה **בהתקשרות חוזית בעקבות מכרז** שפורסם ע"י עיריית באר-שבע להפעלת הסעות תלמידים בשנה"ל תשע"ח. העתירה מופנית כנגד החלטת העירייה להפסיק את ההתקשרות עם העותרת, אשר זכתה במכרז, כך שהעותרת תחדל מהפעלת אחת משתי הסעות התלמידים שהפעילה בעבור העירייה. בפי העותרת הייתה טענה כי היא זכאית להפעיל את ההסעות הנ"ל מכוח זכייתה במכרז וכי החלטת העירייה נגועה בשיקולים פסולים ומהווה ניסיון חמור להטות את תוצאות המכרז. **העותרת ביקשה בעתירתה להורות על ביטול החלטת העירייה לסיים את ההתקשרות עימה, ולאסור את העברת המשך הפעלת ההסעות לידי המשיבה 2, חברת הסעות שדורגה במקום השני במכרז.**

גם בעתירה זו, טענה העותרת כי החלטת העירייה להפסיק את ההתקשרות עמה לוקה באי-סבירות, והיא מהווה ניסיון חמור ופסול להטות את תוצאות המכרז בו זכתה, ולהעביר את זכות ההפעלה לחברה מתחרה שלה. מנגד טענה העירייה כי על פי סעיף 3.1 בהסכם ההתקשרות, ולאור הפרות ההסכם מצד העותרת, היא רשאית להורות על ביטול שירותי ההסעה, כולם או חלקם, בהודעה מוקדמת של יממה מראש, וזאת מבלי שתהא לעותרת זכות לקבל תשלום או פיצוי כלשהו בגין שירותי ההסעה המבוטלת.

בהבדל מהעתירה הראשונה, ועל אף שגם בעתירה זו נושא העתירה היה 'הפסקת התקשרות חוזית בין העירייה לבין העותרת', בית המשפט לעניינים מנהליים בבאר-שבע לא מצא לנכון לעורר מיוזמתו הוא את שאלת סמכותו העניינית-המנהלית לדון בעתירה, ואף באי-כוח העירייה מצידם לא העלו טענת סף כזו להעדר סמכותו של בית המשפט המנהלי לדון בעתירה. בפתח החלטתו התייחס בית המשפט לסיווג הסוגיה שנדונה בפניו וקבע כי יש לבחון את חוקיות החלטת העירייה לבטל את ההתקשרות החוזית עם העותרת על פי דיני החוזים, מבלי שסבר כי יש לדחות את העתירה על הסף, וכך נאמרו הדברים שם:

**"הטענה המרכזית עליה נסובה העתירה היא כי החלטת העירייה להפסיק את ההתקשרות עם העותרת לגבי אחת מן ההסעות במסלול 14 היא החלטה בלתי סבירה, ועל כן יש להורות על ביטולה. על פי הפסיקה, עם מסירת ההודעה למציע הזוכה בדבר זכייתו במכרז, נכרת חוזה בינו לבין הרשות המנהלית ורואים את המכרז ככזה שפקע ועבר מן העולם. על כן, בשלב זה, בחינת חוקיותה של החלטה לבטל את ההתקשרות או את סמכותה של הרשות להשתחרר מהחוזה תיעשה על פי דיני החוזים."**

על פני הדברים נראה כי בית המשפט המנהלי בבאר-שבע עשה שימוש במונחים זהים לחלוטין לאלה של בית המשפט המנהלי בעתירה הראשונה, ואף הוא קבע כי עסקינן בעתירה נגד החלטת עיריית באר-שבע 'להפסיק את ההתקשרות עם העותרת', התקשרות שנערכה בעקבות זכייתה במכרז, זאת על אף שביטול המשפט בבאר-שבע מאזכר את קיומה של ההלכה לפיה 'עם מסירת ההודעה למציע הזוכה בדבר זכייתו במכרז, נכרת חוזה בינו לבין הרשות המנהלית ורואים את המכרז ככזה שפקע ועבר מן העולם', ומכאן שמונחת לפניו עתירה שאינה עוסקת עוד בדיני מכרזים אלא בדיני החוזים ('הפסקת התקשרות חוזית').

במאמר מוסגר יצוין, כי בית המשפט בבאר-שבע ניתח בהרחבה את טענות הצדדים מלגו ומלגו, ומצא לבסוף לדחות את העתירה לגופה, לאחר שקבע כי העותרת אכן הפרה את חיוביה עפ"י ההסכם שנכרת עמה, ואולם זאת הוא עשה רק לאחר שהגיע למסקנה כי הוא מוסמך לדון בעתירה על-פי דיני החוזים.

התוצאה הינה איפוא כי בעוד העתירה הראשונה סולקה על הסף בטענה להעדר סמכות לבית המשפט לעניינים מנהליים, בשל היותה עוסקת 'בסינים הקשר החוזי שבין הצדדים', קשר חוזי שנוצר אחרי זכיית העותרת במכרז להפעלת החניון, הרי העתירה השנייה נדונה לגופו של עניין, למרות היותה עוסקת 'בהתקשרות חוזית' בין העותרת לבין העירייה, התקשרות שנכרתה בעקבות זכיית העותרת במכרז.

תוצאה מנוגדת זו היא קשה, והיא משמיעה לנו כי סמכות עניינית, אפשר שתהיה נתונה לפירושים שונים בשתי ערכאות משפטיות שונות ובשתי ערים שונות בישראל, בעוד שסבורים היינו כי הסמכות העניינית הינה תורה אחת, שיש לפרשה באופן אחיד בכל ערכאה שהיא, יהא מיקומה הגיאוגרפי אשר יהא.

כידוע, לא אחת עולה בהקשרים משפטיים שונים הטענה לפיה במקרה שבו תלויים ועומדים שני הליכים בין אותם בעלי דין עם תשתית עובדתית דומה בשתי ערכאות שונות, הרי יש לעכב את הדיון בהליך האחד עד למתן הכרעה בהליך האחר, או אף לאחד את הדיון בשני ההליכים בפני מותב אחד, מחשש שמא יינתנו החלטות או פסקי-דין סותרים בשני ההליכים, דבר העלול לפגוע בטוהר ההליך המשפטי ובוודאות המשפטית, שהיא יסוד מוסד בשיטת המשפט בישראל, שכן הדעת אינה סובלת מצב שבו שני שופטים יגיעו לתוצאות משפטיות סותרות בשני ההליכים, אך בשל העובדה שאלה התבררו בשתי ערכאות שונות, משל כל ערכאה כפופה למערכת דינים ותקדימים שונה מרעותה.

כבר הזדמן לנו בעבר (02/2015) לחבר רשימה שעסקה בשאלת "אי הוודאות המשפטית בימנו" (פורסמה ב"תקדין"), ובה הצבענו על כך שבשלושת העשורים הראשונים לקום המדינה הייתה קיימת מידה גדולה של וודאות משפטית, וגיבוש עמדות והערכות משפטיות במקרה נתון, נעשה בהסתמך על פסקי דין ותקדימים של בית המשפט העליון, מבלי שריחפה בחלל אולם הדיונים ענתת אי הוודאות והספק בתוצאה העתידה להתקבל. הוספנו והדגשנו כי משעה שנבדקה לעומקה סוגיה משפטית בנושא מסוים (קל וחומר

בסוגיית הסמכות העניינית), ומשעה שנמצא לה ביסוס איתן בתקדימים ברורים ומפורשים בפסיקה של בית המשפט העליון, ניתן היה להניח, במידת מה של וודאות, כי תוצאת הדיון תעלה בקנה אחד עם התקדימים.

סקירת הדיונים בשאלת הסמכות העניינית בשתי העתירות המנהליות שהובאו לעיל, נועדה להמחיש, פעם נוספת, את הקושי איתן מתמודדים פרקליטים בהווה, בשאלת **אי-הוודאות המשפטית** השוררת כיום, לעומת זו ששררה בשלושת העשורים הראשונים לקום המדינה, שבמהלכם נשען המשפט הישראלי, בעיקרו של דבר, על עקרונות המשפט האנגלי, בטרם התרחש תהליך הניתוק הסופי ממנו בשורה של דברי חקיקה, שביטלו את הזיקה אליו, ואשר מאפיין עיקרי שלו היה הוודאות המשפטית, שיסודותיה היו נטועים מקדמת דנא, בהיסטוריה משפטית ארוכת שנים של בית הלורדים בממלכה הבריטית עוד בימייה של המאה ה-19.

תיאור הדברים בשתי העתירות המנהליות המובא לעיל, על התוצאות המשפטיות ההפוכות אליהן הגיעו שני בתי המשפט לעניינים מנהליים באותה סוגיה ממש, יתרמו גם הן בוודאי את תרומתן למסקנה המצערת, כי פעם נוספת נגרמה פגיעה בעיקרון הוודאות המשפטית, זאת אף מבלי לנקוט עמדה ערכית-מקצועית בשאלה מי מבין שתי הערכאות צדקה בהחלטתה, האם זו שבעתירה הראשונה, או האם זו שבעתירה השנייה. די לנו בכך שנפנה את תשומת הלב לפער הבלתי מוסבר בין גישתו של בית המשפט בעתירה הראשונה, אשר קבע כי בשל כך שהעתירה עוסקת **"בסיום הקשר החוזי שבין הצדדים"**, אין לו הסמכות העניינית לדון בה, ועל כן מצא לנכון לסלק אותה על הסף, לבין גישתו של בית המשפט בעתירה השנייה, אשר לא מצא כלל לעורר מיוזמתו הוא את שאלת סמכותו העניינית לדון בעתירה, על אף שקבע באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי **"העתירה עוסקת בהחלטת העירייה להפסיק את ההתקשרות עם העותרת"**, ולא זו בלבד אלא שהוא אף הוסיף וקבע כי **"בחינת חוקיותה של החלטה לבטל את ההתקשרות, או את סמכותה של הרשות להשתחרר מהחובה, תיעשה על פי דיני החוזים"**.

המסקנה העגומה המתבקשת מניגוד עמדות זה היא, כי בבוא בעל-דין ופרקליטו לקבל החלטה מושכלת בשאלה האם לנקוט בהליך של עתירה מנהלית, במקרה שבו העתירה מעלה שאלות של משפט מנהלי בצוותא חדא עם שאלות של משפטי חוזי-פרטי, תהיה המבוכה מנת חלקם, ויהיה עליהם לשקול בזהירות רבה את צעדיהם, כדי למנוע את סילוק העתירה על הסף, ואולי יתמוזל מזלם, ובית המשפט שאליו תוגש העתירה יאות לדון בעתירה, אף מבלי ששאלת הסמכות העניינית תהיה להם למכשול.

מסקנתנו העגומה לעיל אין בה כל חידוש, והיא העסיקה רבות את טובי המלומדים. כך פרופ' אהרון ברק בספרו **"שיקול דעת שיפוטי"** (בהוצאת פפירוס, תשמ"ז) ובספרו **"שופט בחברה דמוקרטית"**, קובע כי **"שיקול הדעת השיפוטי מתקיים בגדרו של מתחם סבירות שיפוטי, המכיל כמה פתרונות שכולם סבירים"**, ובתוך כך הוא מכיר במובלע בקיומה של אי וודאות במשפט, וכמוהו גם פרופ' מנחם מאוטנר במאמרו המאלף **"על אי-הוודאות במשפט"** (משפט וממשל, כרך ט' תשס"ו), המגיע אף הוא למסקנה כי **"עלינו להשלים עם כך שבמקרים רבים תוצאת ההליך השיפוטי שבו נתון אדם תהא עניין של אקראיות ומזל... חוסר הוודאות הוא אינהרנטי למשפט"**. ואם לדעת ארזי משפט אלה, **"אקראיות ומזל" הם חלק בלתי נפרד ממרכיבי המשפט בישראל, האם ייתכן שגם "הגיאוגרפיה" של בית המשפט היא חלק ממנו !?**