

האוניברסיטה העברית בירושלים
הפקולטה למשפטים

דיני מנהל ציבורי – ד"ר שרון וינטל

מבחן מסכם – מועד ג' – תשס"ט

הנחיות כלליות:

1. הזמן המוקצב לפתרון המבחן הוא שלוש שעות לא תינתן הארכה.
2. הבחינה בספרים פתוחים.
3. נא לכתוב על צד אחד בלבד בכתב ברור ומסודר. יש להשאיר שוליים סבירים.
4. אורך הבחינה לא יעלה על 8 עמודים (לבחינה כולה). חריגה לא תיבדק. המכסה מחושבת לפי 15 מילים לשורה. אין לכתוב בצפיפות העולה על בסיס זה.
5. שימו לב: המשקל של השאלות השונות אינו זהה.
6. נא לכתוב קצר ולעניין. כל המוסיף גורע.

בהצלחה!

חוק העתיקות, תשל"ח – 1978, קובע:

1. בחוק זה –
"הרשות" – רשות העתיקות כמשמעותה בחוק רשות העתיקות, תשמ"ט-1989;
"המועצה" – המועצה לארכיאולוגיה;
"המנהל" – מנהל הרשות;
"השר" – שר החינוך והתרבות;
2. (א) עתיקה שנתגלתה או שנמצאה בישראל לאחר תחילתו של חוק זה, יהיו היא והשטח שבו נמצאה או נתגלתה והדרוש לשמירתה לפי הגבולות שיקבע המנהל, לנכס המדינה.
4. המנהל רשאי לדרוש בכתב מאת מחזיק עתיקה כאמור בסעיף 2(א) שימסור לו את העתיקה, ורשאי הוא לתת פרס למוסר אם ראה שהנסיבות מצדיקות זאת.
9. (א) לא יחפור אדם במקרקעין לגילוי עתיקות, ולא יחפש עתיקות בכל דרך אחרת... אלא אם קיבל רשיון לכך מאת המנהל (להלן – רשיון חפירה) ובהתאם לתנאי הרשיון.
(ב) בבואו להכריע בבקשה לרשיון חפירה ייוועץ המנהל במועצה ויתן את דעתו, בראש שיקוליו, ליכולת המדעית והכספית של המבקש.
13. הפר בעל רשיון חפירה הוראה מהוראות חוק זה או התקנות לפיו או תנאי מתנאי הרשיון, רשאי המנהל לבטל את הרשיון, להתלותו או להתנותו בקיום תנאים נוספים...
36. (א) הרואה עצמו נפגע מהחלטות המפורטות להלן, רשאי לערור עליהן לפני ועדת הערר...
ואלה הן:
... (3) סירוב לתת רשיון חפירה, ביטולו, התלייתו או התנייתו;
36.א. החלטת ועדת הערר ניתנת לערעור לפני בית משפט לעניינים מינהליים.
46. (א) השר ממונה על ביצוע חוק זה...

חוק רשות העתיקות, תשמ"ט – 1989 :

2. מוקמת בזה רשות העתיקות.
3. הרשות היא תאגיד.
5. (א) תפקידה של הרשות הוא לטפל בכל עניני העתיקות, לרבות עתיקות תת-ימיות, בישראל.
- (ב) הרשות רשאית לעשות לגבי עתיקות ואתרים כל פעולה הנחוצה לשם מילוי תפקידיה...
6. (א) לרשות תהיה מועצה של ששה עשר חברים כמפורט להלן:
 - (1) נציגי ממשלה שהם עובדי המדינה –
 - (א) המנהל הכללי של משרד החינוך והתרבות ;
 - (3)... חבר אחד מתברי האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים שימנה השר לאחר התייעצות עם האקדמיה, והוא יהיה יושב ראש המועצה ;
 - (6)... נציגי המשרד לענייני דתות, שימנה השר לענייני דתות.
15. המועצה, מבלי לגרוע משאר תפקידיה –
 - (1) תקבע את המדיניות הכללית של הרשות בתחום תפקידיה ;
 - (2) תאשר את תקציב הרשות ;
18. (א) המועצה תמנה, על פי הצעת השר ובאישור הממשלה, מנהל לרשות...

שאלה 1 (80 נק' – אורך מירבי מומלץ : 6 וחצי עמודים)

החלטה מספר 435 של מועצת רשות העתיקות קובעת כי : "בהענקת רישיונות חפירה אין להעניק עדיפות לשיקול הפגיעה ברגשות הדת, אלא כאשר מתלווה אל הפגיעה חשש לאלימות ולהפרת הסדר הציבורי".

עם התקדמות המשא ומתן המדיני עם הפלסטינים, הורה ראש הממשלה לשר החינוך לפעול לשימור הסטאטוס-קוו בירושלים, בחסימת רישיונות חפירה שיש בהענקתם לפגוע ברגשות הדת של מוסלמים ונוצרים, וזאת בכדי שלא לסכן את תהליך ההתקרבות בין הצדדים. למרות מחאתו, החליט השר להעביר לרשות העתיקות חוזר מנכ"ל ובו איסור על הענקת רישיונות חפירה חדשים בעיר העתיקה בירושלים, וזאת עד להודעה חדשה.

משלחת של ארכיאולוגים מטעם החוג לארכיאולוגיה באוניברסיטה העברית מבקשת רישיון לחפור באתר בעל פוטנציאל לגילוי ממצאים חשובים של היישוב היהודי מימי בית שני. מנהל רשות העתיקות שולח מכתב ליו"ר המועצה לארכיאולוגיה ובו מציין כי בכוונתו להיענות לבקשה על אף האיסור בחוזר המנכ"ל, וזאת נוכח הפוטנציאל המדעי של החפירה ולאור העובדה כי החוזר טרם פורסם לציבור הרחב. עוד מציין המנהל כי הוא מבקש את תשובת המועצה בתוך שבועיים, וכי במידה ולא יקבל תשובה בתום התקופה יראה זאת כהסכמה של המועצה לתוכניתו. בתום השבועיים מחליט המנהל להעניק את הרישיון המבוקש. לאחר כשלושה שבועות מכתבו של יו"ר המועצה מגיע ללשכתו של מנהל הרשות. במכתב מציין יו"ר המועצה כי התקשה לכנס את המועצה בזמן, וכי מבירור טלפוני שערך מרבית חברי המועצה תומכים בהחלטה.

זמן קצר לאחר תחילת העבודות שולח מנכ"ל משרד החינוך והתרבות מכתב התתום על ידו למשלחת הארכיאולוגים ומודיע על ביטול הרישיון. במכתבו מציין המנכ"ל, כי החליט בתוקף סמכותו של השר לעצור את החפירה במקום עד להודעה חדשה, וזאת נוכח המידע שהגיע לאוזנו כי החפירה עלולה לפגוע ברגשות הדת.

משלחת הארכיאולוגים עותרת לבג"צ. לטענת העותרים, החלטת מנכ"ל המשרד נגועה באי חוקיות, והתקבלה תוך הפרה של כללי הצדק הטבעי. כמו כן, הושקעו בהתנעת החפירה תקציבי מחקר רבים, עצירתה תסב נזק חמור לעותרים, ויש בכך להוות החלה למפרע של החלטה שלא כדין. עוד טוענים העותרים כי על-פי חוות דעת המומחה המצורפת לעתירה, ענייננו בשטח שהיה יישוב יהודי בימי בית שני, ומאז ננטש ולא יושב על-ידי אחרים, וכי פנייתם לקבלת המידע עליו מסתמך המנכ"ל נדחתה. ולבסוף, מציגים העותרים חוזה החתום על-ידי המנהל לפיו העותרים ייהנו מבלעדיות בשטח בו חל הרישיון, וכי בתמורה להתחייבותם להגברת קצב החפירה, אותה הוא רואה כבעל חשיבות עליונה ברמה הלאומית, ופרסום המחקר בתוך שנה מסוימה, הוא מתחייב שלא להפעיל את סמכותו להתלות או לבטל את הרישיון במשך שנתיים ממתן הרישיון.

לטענת המדינה, העתירה עוסקת בחפירה רגישה וקבלתה עלולה לסכן את המשכו של המשא ומתן המדיני עם הפלסטינים. לגופו של עניין, המנהל פעל מכוח החלטה פסולה של רשות העתיקות – החלטה מספר 435 – שהתקבלה בחוסר סמכות ומתוך הפעלת שיקול דעת לקוי, ולפיכך ראוי היה כי השר יתערב בדבר. עוד טוענת המדינה, כי החלטת המנהל להעניק רישיון חפירה ולהתחייב בחוזה בטלה מעיקרא, הן בשל היותה מנוגדת לחוזר המנכ"ל, והן בשל פגם שנפל בהליך מינויו של המנהל עצמו, וזאת כיוון שטעה השר בכך שהביא את ההחלטה למינויו לאישור הממשלה, בטרם קיבלה מועצת הרשות את ההחלטה למנותו. כמו כן, טוענת המדינה, כי החפירה החלה בשטח בטרם ניתן הרישיון בפועל. זאת ועוד, יש לראות את העותרים כמי שהפרו תנאי מתנאי הרישיון במובן סעיף 13 לחוק, היות ועם פרסום חוזר המנכ"ל בעלון התאחדות הארכיאולוגים פורסם בנוסף כי יש לראות בחוזר הוספת תנאי ברישיונות החפירה החלים על השטח נשוא החוזר, וכי הודעה על הוספת התנאי תישלח לבעלי הרישיון. לטענת המדינה, בשל טעות במיפוי השטח לא נשלחה ההודעה לעותרים, אך טעות זו לא פטרה את העותרים מליידע את המדינה כי הם מחזיקים ברישיון חפירה החל בשטח המוגדר בחוזר המנכ"ל.

דונו בסוגיות המשפטיות המתעוררות בעתירה?

שאלה 2 (20 נק') – אורך מירבי מומלץ: עמוד וחצי

"האגודה לשמירת הקופה הציבורית" עותרת לבג"צ כנגד החלטת הממשלה להעביר סכום כסף למשלחת הארכיאולוגים של האוניברסיטה העברית בעבור העתיקות שנמצאו בשלב הראשון של החפירה בטרם בוטלה. לטענת האגודה, החלטת הממשלה לחלק תמריצים למוצאי עתיקות בעלות ערך לאומי, כדי למנוע הברחה וסחר בלתי חוקי בעתיקות, התקבלה בחוסר סמכות, ומבלי שנמצא לכך מקור תקציבי. כמו כן, ההחלטה להעביר את התמריץ למשלחת הארכיאולוגים התקבלה שלא כדין כחלק מהסכם פשרה שלפיו משלחת הארכיאולוגים תסיר את תביעתה הכספית בבית-המשפט האזרחי.

לטענת המדינה, לא נפל פגם בהחלטת הממשלה. החלטת הממשלה התקבלה בחודש פברואר 2010, במועד בו תקציב 2010, הכולל מקור תקציבי כנדרש, טרם אושר בכנסת, כך שאף אם נפל פגם הוא תוקן עם אישור תקציב 2010. בכל מקרה, תקציב 2009 כולל סעיף תקציבי "תמריצים להגברת אכיפת החוק", שיש בו להוות מקור תקציבי כנדרש. כמו כן, אין פסול בשימוש בסמכות הממשלה כחלק מהסכם כולל עם האזרח העולה בקנה אחד עם טובת הציבור.

דונו בסוגיות המשפטיות המתעוררות בעתירה?