

## מיצוי הליכים במקרים "דחופים ומיוחדים"

מאת

גל רוזיליו \*

באוקטובר 2023 התרחשה מתקפת טרור מצד ארגוני הטרור מרצועת עזה כנגד מדינת ישראל. לאור המתקפה הוכרז מצב חירום מיוחד בעורף. מאז ההכרזה הוגשו מספר עתירות מינהליות לבג"ץ. במסגרת המאמר אבקש להדגים באמצעות מספר עתירות שנדחו על-ידי בג"ץ, בין היתר עקב אי-עמידה בעילת הסף של מיצוי הליכים, ולטעון לצורך בעיגון מבחן ברור יותר לשימוש בעילה זו במקרים "דחופים" ו"מיוחדים".

### הקדמה

כחלק מהביקורת השיפוטית לעתירות מינהליות מוסמך בג"ץ לפסוק שאין להידרש לעתירה או לדחותה על הסף ללא דיון לגופה.<sup>1</sup> במהלך השנים שכלל בג"ץ את עילות הסף המינהליות המאפשרות דחיית עתירות מינהליות למבחנים קונקרטיים המוכרים גם בתור "מבחני סף".<sup>2</sup> פרופ' דפנה ברק-ארז עמדה בספרה על שתי קבוצות של מבחני סף, בהתאם לגורם הייחוס הרלוונטי. בקבוצה הראשונה נמנים המבחנים של פנייה מוקדמת (אי-מיצוי הליכים), שיהוי, אי-ניקיון כפיים וסעד חלופי, אשר כל אחד מאלו מבטא "הסתייגות אחרת" מהתנהגות של עותר או מהנסיבות שבהן הוגשה עתירה. קבוצה שנייה של מבחנים עוסקת ביכולת של בג"ץ להעניק סעד מעשי ומועיל. עם מבחנים אלו נמנים עניינים תיאורטיים, מעשה עשוי,

\* תלמיד לתואר שלישי במרכז צבי מיתר ללימודי משפט מתקדמים בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב. תודתי נתונה לפרופ' אדם שנער, לגונן אילן ולאור מורג על הערותיהם המועילות. כן, אני מודה לד"ר שאולי שארף עורך הבלוג על עריכה מצוינת.

<sup>1</sup> תקנה 5 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984.

<sup>2</sup> דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ד 275 (דפנה שופי עורכת, 2017).

כלליות ובשלות.<sup>3</sup>

חלק מעילות הסף מטילות על עותר דרישה למצות תחילה את הסעד המינהלי. למשל, על-מנת שעתירה לא תיחשב תאורטית על העותר לוודא שעתירתו מעלה סוגיה קונקרטית שניתן לברר בכלים משפטיים ותאפשר דיון אפקטיבי.<sup>4</sup> לבג"ץ סמכות שבשיקול דעת לבחון אם עותר צלח את מבחני הסף. לעותרים בעתירות מינהליות אין זכות מוקנית לדיון בבית המשפט, כאשר בית המשפט רשאי להעלות בעצמו טענות שלא נטענו בנוגע לעילות אלו.<sup>5</sup> אחת המטרות המרכזיות בשימוש בעילות הסף היא למנוע "ערבוב" של הדיון המשפטי במטריה ציבורית או פוליטית. אולם, כאשר מתעורר "כשל חמור" לא תידחה העתירה בשל "בעיית סף" שמשקלה מועט באופן יחסי.<sup>6</sup> בתכלית השימוש בעילות הסף מונחות נורמות מעשיות ומוסריות שתפקידן לנפות עתירות "לא רצויות" ולהפרידן באמצעות "מסננת" שיפוטית מעתירות הראויות לבירור.<sup>7</sup>

## א. עילת מיצוי הליכים

במשפט המקובל, וכך בישראל, הכלל באשר לפנייה לערכאות בעתירות מינהליות הוא פנייה תחילה לרשות, ולאחריה לערכאות.<sup>8</sup> לפי פרופ' אדם שנער ביסוד הדרישה לפנייה מוקדמת מצוי שיקול פרקטי "[...] כל עוד העותר יכול 'למצות' את עניינו באפיקים אחרים [שלא בעתירה – ג.ר.] ובראש ובראשונה לפנות לרשות האחראית על הפגיעה הנטענת, עליו לעשות כן".<sup>9</sup> פנייה מוקדמת מבוססת על ארבעה טעמים: חיסכון במשאבים,<sup>10</sup> דרישה ליצירת תשתית עובדתית מספקת לדיון בבג"ץ,<sup>11</sup> צמצום הסוגיות הנדונות בדיון,<sup>12</sup> ואפשרות לרשות לגבש עמדה ולשקול צעדיה.<sup>13</sup> למרות שמדובר בעילה 'קשיחה', עסקינן בעילת סף יצירת-פסיקה שהשימוש בה נתון לשיקול דעת בית המשפט, ואי-עמידה בדרישה למיצוי הליכים עשויה להיות מוצדקת בנסיבות המחייבות "התערבות מיידית", מניעת "עוול" או

<sup>3</sup> שם, בעמ' 276.

<sup>4</sup> יצחק זמיר "ביקורת שיפוטית בעניינים תאורטיים" ספר סטיב אדלר 583, 590 (יצחק אליאסוף ואח' עורכים, 2016).

<sup>5</sup> בג"ץ 10629/02 כרמי נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד נח(1) 369 (2003).

<sup>6</sup> ברק-ארז, לעיל ה"ש 2, בעמ' 278.

<sup>7</sup> אורן שבת העתירה המינהלית והסעדים במכרזים ציבוריים 203 (2017).

<sup>8</sup> Raoul Berger, *Exhaustion of Administrative Remedies*, 48(6) YALE L.J. 981 (1939); ע"א 524/98 מדינת ישראל, משרד האוצר נ' ציון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נב(2) 145, 151 (1998).

<sup>9</sup> אדם שנער "על חוסר הגיונה של הדרישה למיצוי הליכים בעתירות חוקתיות" ICON-S-IL Blog (24.8.2020).

<sup>10</sup> דנ"מ 5519/19 יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ, פס' 6 לפסק דינה של הנשיאה חיות (נבו, 17.12.2019) (להלן: פרשת יונס).

<sup>11</sup> בג"ץ 6917/17 לביא נ' המפקח על הביטוח באגף שוק ההון הביטוח, פס' 2 לפסק דינו של השופט מזוז (נבו, 10.6.2018).

<sup>12</sup> בג"ץ 5746/20 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת, פס' 14 לפסק דינו של השופט מזוז (נבו, 30.8.2020).

<sup>13</sup> בג"ץ 7505/10 ראש מועצת הכפר חרבתא בני-חארת נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פס' 5 לפסק דינה של השופטת דנה כהן-לקח (נבו, 25.7.2011).

התחשבות בשיקולי "צדק".<sup>14</sup>

יתרה מזאת, הפסיקה הכירה באפשרות להצדיק פנייה ללא מיצוי הליכים "במקרים דחופים ומיוחדים".<sup>15</sup> בבג"ץ מנוף נפסק שניתן לסטות מכלל של מיצוי הליכים כאשר לא מדובר "בנסיבות רגילות".<sup>16</sup> בבג"ץ חוף עזה נקבע שניתן לחרוג מהדרישה למיצוי הליכים כאשר "הנסיבות מחייבות התערבות מיידית של בית המשפט".<sup>17</sup> בפרשות לובל,<sup>18</sup> התנועה לאיכות השלטון,<sup>19</sup> ויונס<sup>20</sup> חזר בית-המשפט על גישה זו. אולם, נראה שלמרות שבמקרי קצה קיימת אפשרות לחרוג מכלל מיצוי הליכים, במקרים אחרים יש להמתין "זמן סביר, ובכפוף לשיקולים של דחיפות, לתשובת הרשות".<sup>21</sup> במקרים מתאימים יש אפשרות לפסוח על זמן ההמתנה או לקצרו משמעותית כשהרשות נמנעת מלהשיב בהעדר סיבה סבירה ומוצדקת.<sup>22</sup> מקרים אלו יכולים להיכלל תחת גדר "הדחיפות הנטענת של העתירה", כאשר אם השתכנע בית-המשפט בצדקת הטענה ניתן שלא לדחות על הסף עתירה מנימוק זה כשלעצמו.<sup>23</sup>

למרות זאת, בפסיקה לא נבחנה שאלת זמן הטיפול למול מידת הדחיפות. לנקודה זו עוד אשוב בהמשך המאמר – אולם אציין כבר בשלב זה כי בבתי משפט שונים ברחבי העולם – למשל בארה"ב, התפתח כלל העוסק בצורך לביצוע איוון ראוי בין הדרישה למצות הליכים ובין דחיפות העתירה (באופן שיאפשר לפסוח או לקצר זמני המתנה לתשובת הרשות) כחלק ממבחן איוון שבין זמן הטיפול הנדרש לבין מידת הדחיפות שבעתירה.<sup>24</sup> לעומת זאת, בישראל, בית המשפט העליון טרם עמד על שאלת האיוון הזו, ובמסגרת ביסוס הסטנדרט (ולא הכלל) בנוגע למיצוי הליכים לא התייחס בית המשפט באופן ממצה לשאלת יעילות זמן הטיפול בעתירה, בעת טענה לדחיפות השעה, כחלק מיעילות הדיון וכצורך בעיגון אמות מידה לאלמנט זה.

<sup>14</sup> שנער, לעיל ה"ש 9.

<sup>15</sup> ברק-ארז, לעיל ה"ש 2, בעמ' 347-348 וההפניות שם.

<sup>16</sup> בג"ץ 2285/95 מנוף – המרכז למידע יהודי ולהסברה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב יפו (נבו, 12.4.1995).

<sup>17</sup> בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פס' 122 לפסק דינו של הנשיא ברק (נבו, 9.6.2005).

<sup>18</sup> בג"ץ 7190/05 לובל נ' ממשלת ישראל, פס' 11 לפסק דינו של הנשיא ברק (נבו, 18.1.2006).

<sup>19</sup> בג"ץ 2905/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פס' 79 לפסק דינו של המשנה לנשיאה מלצר (נבו, 12.7.2021).

<sup>20</sup> פרשת יונס, לעיל ה"ש 10.

<sup>21</sup> ברק-ארז, לעיל ה"ש 2, בעמ' 349.

<sup>22</sup> בג"ץ 5872/07 איגוד מפיקי סרטים וטלוויזיה בישראל נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, פס' 19 לפסק דינה של השופטת חיות (נבו, 27.10.2010).

<sup>23</sup> בג"ץ 5682/20 קוביצקי נ' שר הפנים (נבו, 9.9.2020) (להלן: פרשת קוביצקי).

<sup>24</sup> דוגמה לכך ניתן למצוא בבית המשפט הפדרלי השביעי לערעורים בארה"ב בעניין *Fletcher v. Menard*. בעניין זה ערער אסיר על דחיית פנייה "דחופה" שביצע לבית הסוהר עקב מקרה חירום רפואי שנגרם לו. לגישתו, לאחר שלא קיבל תשובה, ולצד שהות מספקת, הנסיבות אפשרו פסיחה על מיצוי ההליכים ופנייה לערכאות. נפסק שסטנדרט הבחינה הראוי לבדיקת שאלת פסיחה על מיצוי הליכים או קיצורם בעניינים "דחופים" (*urgency*) הוא כאשר הליך פנייה לרשות יימשך זמן רב יותר מפנייה לבית-המשפט, כאשר במקרה זה המבחן פעל כנגד Fletcher וערעורו נדחה. בתוך: *Fletcher v. Menard Correctional, Center*, 623 F.3d .1171 (7th Cir. 2010).

## ב. נסיבות המחייבות התערבות מיידית של בית המשפט

כאמור, בבג"ץ נפסק שבנסיבות "דחופות" ניתן לפסוח על מיצוי הליכים. אין מדובר בנסיבות בהן בית המשפט מניח שטיפול מצדו יהיה מוצלח יותר מאשר הרשות (זמני טיפול), אלא כשמדובר בנסיבות המחייבות התערבות (מידת דחיפות). במקרים אחרים בהם נדרש זמן המתנה ניתן לעיתים לקצר את ההשות לקבלת תשובה מהרשות ולצמצמה. פרופ' יצחק זמיר עמד בספרו על "השהות הנדרשת" שהתגבשה בפסיקה לצורך בהמתנה לתשובת הרשות בפנייה מוקדמת. לפיו, הדבר "תלוי בנסיבות המקרה, במורכבות הטיפול, בנוק שעלול להיגרם עם חלוף הזמן, וכיוצא באלה שיקולים".<sup>25</sup> זמיר מציע לאפיין מצבים פסולים בהם נמנעת הרשות מלהשיב ב"מהירות ראויה" כאשר זו דוחה את הטיפול בבקשה "עוד ועוד", באופן שלא ניתן לקבוע מתי תקבל החלטה, כשמוטל עומס עבודה על הרשות, כאשר הרשות נוהגת בסדרי עבודה לקויים ועוד.<sup>26</sup> עם זאת, נפסק שלמרות שהרשות עלולה להתעכב במתן תשובה, על הפונה לתת לרשות שהות לבחון את בקשתו בהתאם לנסיבות.<sup>27</sup>

למרות שבג"ץ קבע חריגים המתירים פסיחה על הדרישה לקבלת התייחסות מן הרשות ("מקרים דחופים ומיוחדים") או בקיצור זמן השהות ("שיקולים של דחיפות"), ישנו קושי לקבוע מהו "מקרה מיוחד" או "שיקול של דחיפות". אין הגדרה בדין אשר בעטייה יוכל עותר להצדיק, באופן סובייקטיבי, מתי ניתן לפסוח על הצורך בקבלת תשובה מצד הרשות ולמצות הליכים ללא החלטה שיפוטית או לקבוע מתי ניתן לקצר שהות ולשער מתי מדובר בזמן תגובה "שאינו סביר", "ללא טעם טוב" או "בלי שנראה סוף לטיפול".<sup>28</sup> פתרון אפשרי לסוגייה זו ניתן למצוא בשילוב שני חוקים. האחד חוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפרשנות) והשני החוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958 (להלן: חוק ההנמקות). סעיף 2(א) לחוק ההנמקות קובע כי עובד ציבור נדרש לתת מענה לא יאוחר מ-45 ימים מקבלת הבקשה. סעיף 11 לחוק הפרשנות קובע שרשות נדרשת להפעיל סמכות – קרי, לקבל החלטה – "במהירות הראויה".<sup>29</sup> אולם, שני החוקים לא קובעים כיצד על הרשות לנהוג במקרי "דחיפות" או כשמתעוררים "שיקולים של דחיפות". בית המשפט גם טרם הגדיר כלל ברור לזיהוי דחיפות או שיקולים שיאפשרו חריגה או קיצור מדרישת מיצוי ההליכים. ככל הידוע לי, בית המשפט העליון חזר על ההלכה והותיר את המבחנים כסטנדרט גמיש ולא מוגדר – כך למשל בתקופת מגפת הקורונה בה נטענו בעצימות טענות כאלו.<sup>30</sup>

ככלל, גם מרביתן של שאר עילות הסף במשפט המינהלי נבחנות על בסיס סטנדרט גמיש ואינן מגובות במבחנים קשיחים. זאת, הואיל ומדובר בסטנדרט המאפיין בחינה באמצעות 'שכל ישר' של בית המשפט עקב קושי בכימות מדויק של הדרישות המוקדמות. גם המבחנים לבחינה של עילות סף אחרות כגון ניקיון כפיים, שיהיו וכיו"ב מתאפיינים במתן שיקול דעת משמעותי לבית המשפט. אף על פי כן, וכפי שאנסה להראות בהמשך – במקרה של מיצוי הליכים שיקול הדעת הרחב

<sup>25</sup> יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ג – הביקורת השיפוטית: כללי הסף 1583, 1878-1879 (2014). שם.

<sup>26</sup> בג"ץ 2624/97 רונאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 71, 82-83 (1997).

<sup>27</sup> זמיר, לעיל ה"ש 25, בעמ' 1881.

<sup>28</sup> שם.

<sup>29</sup> בג"ץ 2905/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל (נבו), 12.7.2021.

המוענק לבית המשפט עלול במקרים מסוימים לפגוע בעותרים באופן חמור יותר משאר עילות הסף. פגיעה כזו מתבטאת בכך שבמקרה של דרישה דווקנית של מיצוי הליכים, גם במקרים של "דחיפות", וללא הגדרה של כלל ברור – בית המשפט פועל "בחלל בחינה" גמיש מדי. גמישות כזו, דווקא במקרה של דרישה למיצוי הליכים, עלולה לפגוע בעותרים ובסיכויי העתירה עוד טרם החל הדיון בה לגופה, הואיל ועצם הדרישה למיצוי הליכים עלולה לרוקן מתוכן את האפשרות הריאלית לקבל סעד "דחוף" מבית המשפט. כפי שהוצג, הדרישה למיצוי הליכים מול הרשות מגלמת חובה לפנייה; והמתנה לתשובה של הרשות, בכל מצב, למעט מצבי "דחיפות" שאינם מוגדרים. סטנדרט בחינה למונח "דחיפות" בעתירות מינהליות נותר עמום, באופן שמאפשר דחייה של עתירות באמתלה של סטנדרט מסוג זה מחד גיסא, וללא כל ביסוס של כלל מוגדר מאידך גיסא.<sup>31</sup>

### ג. עתירות במסגרת מלחמת "חרבות ברזל"

במסגרת מספר עתירות שהוגשו לפתחו של בג"ץ מאז פרוץ המלחמה, לפחות ארבעה פסקי דין דנו בדרישת מיצוי ההליכים במקרים "דחופים" ו"מיוחדים". בעתירה אחת מטעם **רופאים לזכויות אדם** נתבקש בית המשפט להוציא צו על תנאי נגד אילוץ לפינוי ותקיפה של בית החולים שבעיר עזה. נפסק שהעתירה הוגשה ללא פנייה מוקדמת לרשויות ושלמרות זמנים קצרים ודחיפות הפנייה אין הצדקה, אף בלחימה, לוותר על דרישת מיצוי ההליכים והפנייה המוקדמת.<sup>32</sup> בעתירה שנייה מטעם **עמותת הרצליה** נתבקש בית המשפט להוציא צו על-תנאי ולחייב את הממשלה, שהחלטותיה הן החלטה מינהלית,<sup>33</sup> לנמק מדוע לא תוקם ועדת חקירה ממלכתית עקב הכשלים בהתנהלותה. העתירה נדחתה הואיל והעותרים כשלו מלבצע מיצוי הליכים נאות ולא המתינו די זמן לקבלת עמדת הרשות. נפסק שהגם שמדובר באחת משעותיה הקשות של ישראל, אין בכך כדי להצדיק הגשת עתירה ללא "מיצוי הליכים כדבעי".<sup>34</sup> בעתירה שלישית מטעם **מספר ארגוני זכויות אדם** נתבקשו צווים על-תנאי הנוגעים לתנאי כליאה של עצורים מינהליים, פליליים וביטחוניים לאור מצב החירום שהוכרז במדינה (ובכתי הכלא) והשפיע לכאורה לרעה על זכויות האסירים. נפסק שלמרות שעולה מהעתירה דחיפות מסוימת נדרש להקפיד על דרישת מיצוי הליכים.<sup>35</sup> בעתירה רביעית מטעם **המרכז הרפורמי לדת ומדינה** נתבקש בית המשפט ליתן צו על-תנאי באופן שיורה למשיבים לנמק מדוע לא תופעל רכבת ישראל בכל ימות השבוע בזמן המלחמה. נפסק שהעותר לא עמד בדרישת מיצוי ההליכים הואיל ולא ניתנה שהות מספקת למענה, למרות "דחיפות" השעה.<sup>36</sup>

<sup>31</sup> על חשיבות ההבחנה בין "כללים" ל"סטנדרטים" ראו: אוריאל פרוקצ'יה "כללים וסטנדרטים בספר הברית: תמרור אזהרה לחקיקה בעידן המודרני" **מחקרי משפט** כו 661, 667 (2011).

<sup>32</sup> בג"ץ 7624/23 **רופאים לזכויות אדם – ישראל נ' צבא ההגנה לישראל**, פס' 6 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (נבו, 21.10.2023).

<sup>33</sup> בג"ץ 152/82 **אלון נ' ממשלת ישראל פ"ד** לו(4) (1982).

<sup>34</sup> בג"ץ 7768/23 **עמותת הרצליה למען תושביה נ' ממשלת ישראל**, פס' 7 לפסק דינו של השופט כבוב (נבו, 06.11.2023).

<sup>35</sup> בג"ץ 7753/23 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון לאומי**, פס' 24 לפסק דינו של השופט כבוב (נבו, 23.11.2023).

<sup>36</sup> בג"ץ 8373/23 **המרכז הרפורמי לדת ומדינה – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' שרת התחבורה**, פס' 8 לפסק דינו של השופט שטיין (נבו, 3.12.23).

## ד. מבחן מוצע

בעתירות לעיל נפסק שהעותרים כשלו בעמידה במיצוי הליכים, כאשר בדבכד טענו העותרים שעקב "דחיפות" השעה לא היה ניתן או נדרש לבצע מיצוי הליכים. העותרים ביקשו לפסוח על שלב המיצוי והשהות לקבלת תשובה היות שמדובר במקרה "דחוף ומיוחד" (בעתירה הראשונה) או לחלופין לקצר את זמן השהות עקב "שיקולים של דחיפות" (בעתירות השנייה, השלישית והרביעית).

המשותף לכל פסקי הדין הוא כי בג"ץ פסק שמדובר במקרים שאינם עונים על הגדרת מקרה "דחוף ומיוחד" שמאפשרים פסיחה; ושלא מדובר ב"שיקולים של דחיפות" המאפשרים קיצור זמני השהות טרם קבלת תשובה. ברם, מקריאה של פסקי הדין לא ניתן ללמוד מהו הסטנדרט אותו מיישם בית המשפט לגבי "דחיפות" המקרה.<sup>37</sup> הקושי במצב זה הוא שהעותרים נעדרים סטנדרט אובייקטיבי עליו ניתן להישען בעת בחינה האם נכון לפסוח לחלוטין או לקצר זמנים, ולפיכך אלו פועלים במסגרת "תחושה" סובייקטיבית שאינה מגובה במבחן מנחה. יתרה מזאת, במקרים שתוארו לעיל, ובכלל בפרקטיקה שהושרשה בניהול עתירות מינהליות "דחופות" – עוגן סטנדרט בדיקה גמיש (מדי) בידי בג"ץ באופן שלא מותיר לעותרים יכולת ממשית לקבוע, באופן אפריורי, האם עניינם, על אף הדחיפות בהגשת עתירה, עומד במבחני 'השכל הישר' הנובע משיקול הדעת הרחב שהותיר לעצמו בית-המשפט. לאזר-אף-זו, וכאמור לעיל, אין כלל קבוע באשר לשאלת יעילות זמני הטיפול בעתירה ומדובר על סטנדרט המבוסס על 'תחושת בטן' של העותר בשאלה האם יהיה ניתן לשכנע את בית המשפט שאכן טיפול מצדו יהיה יעיל ואפקטיבי יותר מאשר טיפול הרשויות (לא מבחינת התוצאה של הטיפול, אלא מבחינת יעילות דיונית וקידום הפתרון).

בנקודה זו אציע מבחן פשוט אותו ראוי שיאמץ בית-המשפט בעתיד, במקרים "דחופים ומיוחדים", עקב אי-מיצוי הליכים מלא או בעת קיצור זמני המתנה לתשובת הרשויות. המבחן מתמקד בעיגון כלל אשר בנסיבות מסוימות יאפשר פסיחה על מיצוי ההליכים, או קיצור שלהם, ופנייה לערכאות. לפי המבחן, מוצע להוסיף לשאלות שבית המשפט בוחן בבדיקה האם נדרש לעמוד במיצוי הליכים במקרה קונקרטי (האם מיצוי ההליכים אינו "יעיל", האם "הנסיבות מחייבות התערבות מיידית [...] למנוע עוול", או האם פסיחה על מיצוי הליכים מתחייבת עקב "שיקולי צדק") גם את השאלה האם הליך פנייה לרשות ימשך זמן רב יותר מפנייה לבית המשפט. כלומר, כחלק מהבחינה הנקודתית שמבצע בית המשפט הלה יידרש לבחון האם זמן הטיפול בעתירה על ידו יהיה יעיל יותר ויסייע במתן פתרון מהיר לסוגיה (רובד הבחינה החדש), כאשר ברבעת בית המשפט יידרש לשאלה, עליבסיס שיקול דעתו ו'השכל הישר', האם המקרה הספציפי עונה על "צורך דחוף"<sup>38</sup> ומאפשר לפסוח או לקצר זמנים (רובד הבחינה שבית המשפט מבצע כיום).

<sup>37</sup> נטען שקביעת מצב דחיפות ב"כל מקרה לפי נסיבותיו" אומנם נכונה ומאפשרת גמישות לבית המשפט, אך אינה מועילה במיוחד. נדרשות אמות מידה ברורות לבחינת "דחיפות". בתוך: אמנון רייכמן ומורן ברדה מלכה "על ערכה ומיקומה של עילת מיצוי הליכים בעתירות חוקתיות" ספר סלים ג'ובראן 470 (אהרן ברק ואח' עורכים, 2023).

<sup>38</sup> Clive Lewis, *The Exhaustion of Alternative Remedies in Administrative Law*, 51(1) THE CAMBRIDGE LAW JOURNAL 138, 149 (1992). הצורך הדחוף (urgent need) כפי שמגדיר אותו Lewis אינו "מכני" אלא תלוי נסיבות.

נשאלת השאלה המתבקשת – כמה שונה המבחן הנוכחי מהמבחן המתרחש היום? גם טרם הצעת עיגון כלל של עמידה דווקנית על זמני טיפול, בתי המשפט השונים בוחנים את "דחיפות" המקרה ושואלים, בין היתר, את השאלה האם בית המשפט הוא הגורם הנכון לפתרון הבעיה "הדחופה".<sup>39</sup> למרות זאת, במבחנים שגובשו בפסיקה לאורך השנים, כפי שהוצגו לעיל, אין התייחסות קונקרטית (ובעיקר מחייבת) לשאלת "הדחיפות" כחלק ממארג שיקולים המבוסס על יעילות זמנים. כאמור לעיל, ובשונה משאר העילות, במקרה של דרישה למיצוי הליכים, כל שכן מבחינה סובייקטיבית מצד העותרים, אימתן מענה (על-ידי הרשויות או בית המשפט) ישמש 'ירידה לטמיון' של העתירה מעיקרא. כך למשל, בעניין **רופאים לזכויות אדם** לדעת העותרים בלא תשובה מהירה מטעם בית המשפט, הייתה יכולה להתרחש התקיפה בבית החולים. לכן, אם בית המשפט לא היה שוקל (כפי שקרה) שיקולים של זמני טיפול בכל אופן תשובה מאוחרת של הרשות כבר לא הייתה רלוונטית (בפועל לא התקיימה התקיפה בסופו של דבר). הדבר נכון גם לגבי העתירות בעניין **עמותת הרצליה** (ועדת חקירה) עתירתם של **ארגוני זכויות האדם** (תנאי כליאה) ושל **המרכז הרפורמי לדת ולמדינה** (הפעלת הרכבת בשבת). בשלוש העתירות, כמו בעתירה של **רופאים לזכויות אדם** העמידה על דרישה למיצוי הליכים, ללא התחשבות מוגדרת בשאלת זמני הטיפול הייתה מובילה, דהפקטו, ל'ירידה לטמיון' של העתירות. אין הדבר נכון (לחלוטין) לגבי שאר עילות הסף במשפט המינהלי אשר דורשות (ברובן) המתנה לגיבוש של נסיבות שיצדיקו מעבר משלב ההתנהלות מול הרשויות לשלב הפנייה לבית המשפט.<sup>40</sup>

באופן פרקטי: בית המשפט יידרש לבחון האם לאור טענה מצד העותר למצב "דחוף ומיוחד" (וזמנים קצרים) יהיה יעיל יותר להעניק פתרון משפטי ולא להמתין לתשובת הרשות. במסגרת השיקולים על בית המשפט להימנע מלהפוך "למְנַהֵל המְנַהֵל" אלא לפסוק האם בסיטואציה חריגה ראוי להעניק פתרון או לחייב תשובה מהירה מטעם הרשות. בית המשפט יידרש לבחון האם מדובר בסיטואציה "מיוחדת" המצדיקה פעולות "דחופות" כאשר הצפייה שההליך השיפוטי יקצר את זמני התשובה והפתרון לעותרים. הדבר יתאפשר באמצעות אימוץ כלל, שיתפתח עם הזמן, שיאפשר הערכת מקרה ספציפי לצד השוואה לסטנדרט שהתגבש. לעותר תהיה מידת השפעה במסגרת העתירה או הדיון כדי להצדיק טיעון זה. יודגש כי גם פן זה של המבחן (יעילות זמן) דורש מידת מה של השערה מצדו של בית המשפט. כלומר, על בית המשפט להעריך האם בנקודת הזמן בה פנה העותר יש ערך במתן תשובה מבית המשפט עצמו ולחלופין מתן הוראה מחייבת לרשות להגיב (או לפעול) תוך זמן מוגדר. לפיכך, על בית המשפט לקבוע אם עתירה נכנסת תחת עניין או מסגרת זמנים המשמשים "צורך דחוף" וכי הליך שיפוטי לא רק צפוי לקצר את ההליכים; אלא גם מצדיק מסגרת בחינה שונה שבאמצעותה תתאפשר הקלה על דרישת מיצוי ההליכים. האיזון המוצע מתבסס על ההנחה שללא הגדרה מדויקת כלל העותרים ידרשו להתנהל באידיעה לגבי יכולתם (או אייכולתם) לקצר או לפסוח על דרישת מיצוי ההליכים.

מנגד, ברור שיישום של מבחן כזה על-ידי בית המשפט ידרוש משאבים רבים,

<sup>39</sup> ראו למשל את היישום בפרשת קוביצקי, לעיל ה"ש 23.

<sup>40</sup> כך למשל: עתירה תיאורטית דורשת התגבשות נסיבות שיהפכו עתירה לקונקרטית. הדבר גם נכון במידת מה לגבי טענת בשלות. יתרה מזאת, עתירה הנדחית על שאלת שיהוי מאפשרת הגשה מחודשת לאחר שתם זמן השיהוי. גם כאשר נטען שעתירה כללית ניתן לצמצם את נושאי העתירה או למקד אותה ולהגישה מחדש באופן מסודר.

בעיקר בתחילת גיבוש ההלכה בנושא. אולם, עם הזמן הכלל שיתבסס ויאפשר לצמצמם הגשת עתירות מינהליות הואיל ועותרים יהיו מודעים לגבולות הגזרה אשר בעטיין תוגבל היכולת לקצר או לפסוח על הליכים באופן שעשוי להוביל לפתרונות למול הרשות. יתרה מזאת, וכאמור לעיל, על אף חשיבותו של נדבך הזמן אין מדובר בשיקול בלעדי, וראוי שהשיקול יתווסף ליתר השיקולים שמבצע כבר כיום בית המשפט.

באמצעות עיגון סטנדרט אחיד כזה, למשל לגבי זמני חירום מסוימים, עשוי עותר עתידי לבצע בחינה מושכלת ולהסיק מסקנה מגובשת לגבי אפשרות פסיחה או קיצור זמני ההמתנה לתשובת הרשות במסגרת חובתו למצות הליכים. לכל הפחות יוכל עותר לטעון טענה מבוססת שבגינה החליט לוותר או לקצר חובתו. כפי שמתרחש כיום, בג"ץ יהיה רשאי בכל מקרה לדחות את הטענה, אולם סביר להניח שטיעון מפורט בו יטען עותר שהכרעה משפטית צפויה לקצר וליעל משמעותית את ההליך; ושמדובר בעניין המשמש "צורך דחוף" ידרוש ביסוס מקיף יותר מצד בית המשפט לפסילת הטענה בניגוד לעבר. גם במקרה של פסילה יידרש בית המשפט לעגן את כללי הבחינה באופן שיאפשר לעותרים עתידיים להסיק מסקנות באשר למקרה פרטני. באופן זה גם עשוי בית המשפט לקבץ אמות מידה אשר בעטיין יתאפשר להגדיר "דחיפות" המצדיקה פסיחה או קיצור של מיצוי הליכים, זאת כנגזרת מהתפיסה שעתידה להתגבש בבית המשפט באשר לשאלה האם מענה מצדו יקצר את זמני הטיפול באופן שיצדיק ביטול או קיצור של מיצוי הליכים. עותרים שלא יפעלו בהתאם לכלל שיקבע יהיו חשופים לסנקציות, למשל הוצאות; כאשר סביר להניח שמרבית העותרים יפעלו בהתאם למבחן על-מנת למקסם את יכולתם לזכות בעתירה או לקבל סעד מוקדם מרשויות המדינה.

לבסוף, יש לציין כי כבר היום עותר יכול לפעול בשני מישורים ברזמנית: פנייה לרשות ובמקביל פנייה באמצעות עתירה לבית המשפט. כלומר, בניגוד למצב של פנייה בלעדית לבית המשפט עותר רשאי (לכאורה) לפנות במקביל הן לרשות והן לבית המשפט טרם קבלת תשובה מצד הרשות. במצב דברים זה עותר יוגדר במצב של "אי-המתנה" לתשובת הרשות. זאת לעומת מצב של "אי-פנייה" כלל. בעיני ההבחנה בין המקרים לא משמעותית למבחן המוצע. עותר התופס את עתירתו כ"דחופה" עשוי בהחלט לבחור לפעול בדרך הראשונה (הגשת עתירה במקביל לפנייה לרשות ואי-המתנה לתשובתה) או בדרך השנייה (פנייה אך ורק לבית המשפט ואי-פנייה לרשות). אולם, בהסתכלות על התפיסה הסובייקטיבית של עותרים שני המצבים, עקב "הדחיפות", מחייבים בכל מקרה פנייה לבית המשפט. יתרה מכך, במרבית המקרים עותרים אינם יודעים (או יכולים לדעת) את משך הטיפול שיידרש לרשות לטפל בבקשה ולכן מלכתחילה עותר לא יכול לקחת על עצמו את הסיכון שבהמתנה לתשובת הרשות. דווקא בשל כך המבחן המוצע, המבוסס על שיקולי יעילות זמן, יאפשר הוספה של נדבך נוסף לבדיקה שמבצע בית-המשפט כאשר מוגשות עתירות מסוג זה. הגדירו זאת פרופ' אמנון רייכמן ומורן ברדה מלכה במאמרם העוסק במיצוי הליכים בעתירות חוקתיות אך ממסקנותיו ניתן לגזור גם המלצות לעתירות מינהליות:

"מטבע הדברים, השאלה מתי יבחר בית המשפט להישען על עילת [...] אי-מיצוי הליכים, נשענת על שיקול דעתו של בית המשפט ורגישה, או אמורה להיות רגישה, לטעמים שבצדק ובהתאם לנסיבות. במילים אחרות, היחס בין כללי עילות ובין הסטנדרטים שבתוכם פועלות העילות מוביל למסקנה



כי [...] [לפעול] תמיד לפי כללי מיצוי הליכים באופן דווקני – לא תוכל להקיף את כלל המורכבויות בשדה משפטי זה".<sup>41</sup>

אכן, ניתן לטעון שהטלה של חובה לבחון כל עתירה גם בשיקול של יעילות זמנים מצמצמת או לכל הפחות מטילה הגבלות על שיקול הדעת של בית המשפט (מחייב בחינה גם בשיקול של יעילות זמני הטיפול) אולם זאת על חשבון קידום מהיר של ענייני עותרים. שיקול הדעת השיפוטי יוותר (ברובו) על כנו אולם יחייב, בניגוד למצב כיום, בחינה גם באספקלריה של יעילות זמנים.

## סיכום

במאמר זה עמדתי בקצרה על מטרתן של עילות סף במשפט המינהלי. הצגתי את עילת אי-מיצוי הליכים ודנתי בקשיים העולים עקב העדר קביעה ברורה מתי ניתן להגמיש שימוש בעילה. הדגמתי את הקושי במספר עתירות מהזמן האחרון העוסקות במלחמת "חרבות ברזל" וניסיתי לשכנע שבהעדר סטנדרט "דחיפות" מוטל קושי על העותרים לקבוע, באופן סובייקטיבי, האם ניתן לקצר הליכי מיצוי מול הרשות או לפסוח עליהם. לפיכך הצעתי לעגן אמת מידה חדשה מצד בית המשפט. אכן, מבחן בחינת זמני הטיפול שהוצע אין בו כדי למנוע לחלוטין אי-וודאות לגבי החלטות שיפוטיות בהקשר של מיצוי הליכים. זאת, היות ששאלת אורך זמן הטיפול הנדרש מבוססת גם-כן על שיקול דעת בית המשפט ועל השערה מצדו לגבי אורך הזמן הנדרש. אולם, מטרת המבחן היא להציע כלל בחינה אחר, המבוסס על שיקולי יעילות ומתן הכרעה מהירה במצבים "דחופים ומיוחדים", לצד מגבלותיו המוסדיות של בית-המשפט ורצונו שלא להפוך למנהל המינהל, באופן שעשוי לעגן אמת מידה שתאפשר לעותרים להעריך מתי ניתן, על בסיס המבחן המוצע, לקצר את זמני המתנה והשהות לתשובת הרשויות ואף לעיתים לפסוח עליהם.

ציטוט מוצע: גל רוזיליו "מיצוי הליכים במקרים "דחופים ומיוחדים" רשות הרבים (16.2.2024).

<sup>41</sup> רייכמן וברדה, לעיל ה"ש 37, בעמ' 481.