

גופים דו מהותיים מאת עוה"ד רינת בובליל - קדש

במדינת ישראל קיימים גופים ומוסדות רבים בעלי מוטיבים דומים לרשות ציבורית שאינם חוסים תחת ההגדרה של 'רשות ציבורית' במובנה הקלאסי, זאת על אף היותם, בין השאר, גופים המקיימים קשר רציף בינם לציבור רחב של לקוחות ומקבלי שירותים.

כדוגמאות לגופים כאלו ניתן להצביע על גופים בנקאיים, 'חברת קדישא', קופות חולים, חברות ביטוח וגופים נוספים אשר לרוב מקבלים תמיכה תקציבית מהמדינה וכשהמוטיב המרכזי המאפיין גופים אלו הינו קיום קשר רציף, כאמור, עם ציבור רחב שזקוק ומקבל את שירותיהם.

גוף שכזה מוגדר בספרות ובפסיקה כ'גוף דו מהותי' ובבסיסו, נוצר והתהווה על בסיס אדני המשפט הפרטי.

עם זאת, ובעיקר משום שמתקיים קשר בין גופים אלו לקשת רחבה מאוד של אזרחים, החלה מגמה להרחיב את החובות המוטלות על גוף כזה זאת לצד התפתחות והרחבת החובות המוטלות על רשויות ציבוריות מובהקות מצד המערכת המשפטית והרשות המחוקקת.

נדמה כי דווקא היום, בעידן של מחאות חברתיות המקבלות לגיטימציה חוקית וסוציאליסטית, 'נשענות' בעיקר על טעם כלכלי ונובעות מתחושת עושק במשק הישראלי, יש להגביר את הפיקוח והבקרה על גופים דו מהותיים שמטבע הדברים, קיים קושי ושוררת עמימות מסוימת, בין היתר, בכל הקשור להליכי קבלת החלטות בגופים אלו ומשמעותן דה - פקטו ושכפועל יוצא משפיעות באופן ישיר על קהל רחב של אזרחים.

השאלה המרכזית שנשאלת היא עד כמה ניתן להרחיב את הטלת החובות הציבוריות על גופים שכאלה שכן בראש ובראשונה גופים אלה התהוו על בסיס כללי המשפט הפרטי דווקא והחלה רחבה של חובות ציבוריות רחבות תנגוס משמעותית בייחודיות אותו גוף שאינו מוגדר רשות ציבורית במובן 'הטהור'.

לאחרונה מצינו כי התקבלו החלטות מטעם הממונה על ההגבלים העסקיים שעניינן הגבלת שיעור האחזקות על ידי בעל שליטה שמחזיק בחברות ציבוריות נוספות בחברות שלהן סממן של גוף דו מהותי ושקיים חשש להשפעה ממשית על המשק הישראלי בכלל ועל כיסו של האזרח בפרט.

חקיקת חוקי היסוד ובראשם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הגדילה את היכולת החוקית של בתי המשפט להתערב ולדון באכיפת הנורמות הציבוריות על גופים המקיימים, בין היתר, קשר ישיר ורציף עם קהל רחב של אזרחים ובעלי סממן ציבורי על אף שבבסיסם התכוננו על יסוד אדני המשפט הפרטי.

על הבעייתיות והעמימות בסיווגו של גוף 'דו מהותי' והסמכויות המוענקות לבתי המשפט לדון בעניינים הקשורים בו ניתן ללמוד, בין היתר, מההתלבטות בעניין סמכות בג"ץ לדון בעתירה שהוגשה בעניין 4212/91 **סמיון רוז'נסקי נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל** שם עולה הסוגיה בהקשר

של טענות אפליה הנטענות כנגד המשיבים ובית משפט גבוה לצדק דן בראשית הדברים בעצם סמכותו לדון בעניין על פי סעיף 15(ד)(2) לחוק יסוד: השפיטה בהתאם לאופי הגוף המשיב ופעולתו מכח הדין.

על אף שבעיקרם של דברים קבע בג"ץ כי הסמכות לדון בעניין ובנסיבות שבהם הוגשה העתירה נתונה לבית משפט אזרחי, זאת בעיקר נוכח טיב הגוף המשיב ומטרותיו, נקבע עוד כי בית משפט אזרחי מוסמך לדון בטענת האפליה כפי שנטענה בעתירה בשני מישורים: המשפט הפרטי והמשפט המנהלי כשהדיון במישור המנהלי יתנהל לגבי גוף שלטוני הפועל בתחום המשפט הפרטי או בגוף פרטי בעל סממנים ציבוריים ההופכים אותו לגוף דו מהותי.

בהקשר הספציפי, המשמעות העיקרית בעניין זה הינה בהשלכות הנובעות מהתייחסות בתי המשפט האזרחיים לטענת אפליה העולה במישור המשפט הפרטי שכן לא קיימת חובה כללית לנהוג בשוויון הדומה לחובה החלה על גופים ציבוריים מובהקים.

פסק הדין המוכר ביותר בעניין החלת נורמות ציבוריות המהוות 'מושכלות ראשוניים של מנהל ציבורי ראוי' על גוף שהוכר כגוף דו מהותי הינו ע"א 294/91 **חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושליים" נ' ליונל אריה קסטנבאום** שם נבחן הסדר חוזי בין המערערת למשיב לאור אופייה הציבורי של המערערת.

המערערת הוכרה כגוף משפטי בעל מעמד מיוחד כשהסדר החוזי שערכה נבחן בעיקר לאור כללי המשפט הציבורי והלך בחינת חוזים של רשויות, כשהליך כזה דוחה את ההסדר בבחינת חוזים פרטיים על פי חוק החוזים הכללי.

בפסק דין זה מציין בית המשפט בנוסף כי גם בחוקים הנוגעים לתחום המשפט הפרטי, קיימת החלה ברורה של נורמות ציבוריות דוגמת הדרישה הקיימת ליתום לב' ובחינת המושג 'תקנת הציבור' הטבוע בחוק כשלמעשה 'חופש החוזים' ו'חופש ההתקשרות' מוגדרים בעצמם כזכויות חוקתיות הנוגעות להגשמת האוטונומיה של הפרט.

בעיקרם של דברים, האיזון בין הנורמות הנובעות מהמשפט הציבורי לנורמות הנובעות מהמשפט הפרטי, 'כימותם' והחלתם על מקרה נדון בו מעורב גוף המוגדר כ'גוף דו מהותי', יעשה בעיקר לפי אופיו הספציפי של הגוף המבוקר שיבחן על פי תשתית עובדתית כפי שתונח בפני בית המשפט שדן בעניין.

בעניין זה ראוי לאזכר את פסה"ד בג"ץ 844/06 **אוניברסיטת חיפה נ' פרופסור אברהם עוז** שם נסבה העתירה סביב החלטתו של בית הדין לעבודה שקבע כי האוניברסיטה תחשב כרשות ציבורית לעניין החלת חוק חופש המידע ובית המשפט הגבוה לצדק דן במשמעות העותרת כמוסד 'דו מהותי' ובחן את החלת החובות בשני המישורים בכפוף לתשתית העובדתית שהונחה בפניו ותוך בחינת טענת החיסיון בנסיבות הספציפיות, תוך שבית המשפט מאזכר את פסה"ד ע"ס 7151/04 **הטכניון – מכון טכנולוגי לישראל נ' דץ** שם נדרשו לפרוש תשתית עובדתית רלוונטית ומשלא נעשה כן לא ניתן היה לקבוע אם הטכניון הינו גוף דו מהותי שראוי להחיל עליו נורמות הנוגעות לתחומי המשפט הציבורי.

בהקשר זה הפנה בית המשפט גם לפסה"ד 467/04 יתח נ' מפעל הפיס.

לסיכום, נראה כי הפסיקה והמונחים הקשורים בחובות המוטלות על גורם העומד לביקורת שיפוטית, הן אלו הנוגעים לתחומי המשפט הפרטי והן אלו הנוגעים לתחומי המשפט הציבורי, נמצאים במגמת התפתחות מתמדת.

גופים 'דו מהותיים' אלו, שהתכוננו על בסיס אדני המשפט הפרטי במהותם, יקבלו מעמד משפטי מיוחד עת יעמדו מבוקרים בכותלי בתי המשפט.

בראש ובראשונה יבחן בית המשפט את מהותם ואופיים של גופים אלו ועל יסוד המסקנות הנובעות מבחינה זו, יערך האיזון המתאים בין הנורמות שיש להחילן והנובעות מתחום המשפט הפרטי לבין נורמות הנובעות מתחום המשפט הציבורי ככל שיהיה מקום להחילן בהתאם לתשתית עובדתית ספציפית כפי שתידרש להיות מונחת בפני האינסטנציה השיפוטית שתשב לדון.

בעידן המחאה החברתית, נדמה כי יש צורך ממשי בביקורת ופיקוח יעילים על גופים ציבוריים.

עם זאת אל לשכוח כי קיימים חוקים ספציפיים ועילות מדויקות הקשורים קשר הדוק לתחומי המשפט הפרטי כמו גם קיומם של גופים דוגמת הממונה על ההגבלים העסקיים, המאפשרים למי שרואה עצמו נפגע לנקוט בדרכים המקובלות, בין היתר, בבתי המשפט האזרחיים כשבכותליהם עשויות להישמע ולהתקבל טענות נושאות אופי מנהלי – ציבורי ככל שתידרשנה והכל על יסוד תשתית עובדתית שתידרש להוכחה ויתכן ובמקרים מסוימים יהא זה אף יעיל וישים יותר.

המאמר הינו בגדר מידע כללי בלבד, ואין בו כדי להוות תחליף לקבלת ייעוץ משפטי ו/או תחליף לקבלת חוות דעת משפטית. הכותבת אינה נושאת באחריות כשלהי כלפי הקוראים ויש לראות בכתוב כמתן הסבר כללי ולא מחייב ובכל מקרה אין לראות במאמר משום מצג ו/או חוות דעת. כל הזכויות שמורות לכותבת.