

על דילמות בין חוק, אינטרס ציבורי וביקורת המדינה בישראל

ד"ר שוקי אמרני¹

מבוא

מדינות רבות שהקהילייה הבין-לאומית מגדירה כדמוקרטיות נבדלות זו מזו במידה רבה ביישום העקרונות הדמוקרטיים. בבסיס הגישות והתיאוריות השונות שמגדירות את המשטר הדמוקרטי עומדות שתי תפיסות עקרוניות לגבי מהותה של הדמוקרטיה. לפי האחת מדובר בשיטה שנועדה לאפשר הכרעות פוליטיות, ואילו לפי השנייה, המאפיין העיקרי של חברה דמוקרטית הוא השתתפות רחבה של האזרחים בניהול ענייני המדינה מתוך שוויון זכויות והדגשת האינטרס הציבורי². מקובל לראות את המשטר הדמוקרטי כשלטון העם המזוהה עם רצון הרוב, וכי הדבר בא לידי ביטוי בין היתר בכך שבית הנבחרים הוסמך לחוקק חוקים שעליהם מושתתת המדינה מהבחינה החוקית. הגדרת זכויותיהם וחובותיהם של אזרחי המדינה וקביעת מנגנוני פיקוח, ביקורת ואכיפה, נועדו להבטיח את השמירה על קיומם של הערכים הדמוקרטיים שבאמצעותם מתממש האינטרס הציבורי. כפועל יוצא מכך, מוסדות המדינה מחויבים לפעול על-פי הוראות החוק והכללים האחרים שקבעו הגורמים המוסמכים - כדי שהעשייה הציבורית תתבצע בהתאם לסדרי מינהל תקין, יושרה ואתיקה המהווים תנאי להבטחת האינטרס הציבורי.

לפיכך מטבע הדברים יגרום המאמר למידת מה של אי-נוחות, מאחר שהוא עומד לכאורה על מתח וסתירה אפשריים בין החוק ובין האינטרס הציבורי הנסמך על הרצון הכללי שהחוק אמור לייצג. אלא שהניסיון מלמד כי לעתים אכן נוצר מתח בין שני ערכים חשובים אלה, אשר מציבים את העובדים בשירות הציבורי בפני דילמות

1 המשנה למנכ"ל משרד הפנים ומרצה ללימודי תואר שני בנושאי אתיקה וביקורת באוניברסיטת בר-אילן. בעל תואר שלישי במדעי המדינה מאוניברסיטת בר-אילן.
2 על מקומו וחשיבותו של האינטרס הציבורי במשטר הדמוקרטי על גווניו השונים, ראו: מאוטנר מנחם, **צדק חלוקתי בישראל**, (2001); דפנה ברק-ארז, "דונם פה ודונם שם: מינהל מקרקעי ישראל בצבת האינטרסים", **עיוני משפט** (1997), עמ' 613-636.

בתהליך קבלת ההחלטות. דילמות אלו מעלות בין היתר שאלות לגבי תפקידה של ביקורת המדינה, אשר בודקת ומשווה בין הנורמות המחייבות ובין העשייה (או היעדר העשייה) של מוסדות המדינה. לפיכך ולנוכח ההשפעה הרבה שנודעת לתחום זה על חיי הפרט והמדינה, לאור השינויים החשובים שחלו בשנים האחרונות בביקורת המדינה, בוחן המאמר כמה סוגיות בפעילותן של מוסדות התכנון והבנייה הנוגעות לדילמות אלו.³

סמכויות ותחומי אחריות של מוסדות התכנון והבנייה

מהדיון הציבורי המבורך שהתעורר בנושא יוזמת הממשלה לבצע רפורמה במערכת התכנון והבנייה אפשר ללמוד, בין היתר, כי חוסר ידיעה וחוסר הבנה מספקת רווחים גם בקרב העוסקים בתחום.⁴ הדבר בא לידי ביטוי בין היתר בכך שהן התומכים ברפורמה והן המתנגדים לה התבטאו באופן שגוי בנוגע למרכיבים עיקריים בתהליך התכנוני. לדוגמה, נעשה שימוש שגוי בנוגע לתפקידים ולתחומי האחריות של מוסדות התכנון. לנוכח האמור לעיל, וכדי ליצור בסיס התייחסות לדיון בסוגיות שבהן עוסק המאמר, ניתן את הדעת על כמה עקרונות מרכזיים במערכת התכנון והבנייה. תחילה ראוי לציין כי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן - החוק), והתקנות שהותקנו מכוחו, מעמידים את התשתית החוקית והנורמטיבית למערכת התכנון והבנייה. הם מגדירים, בין היתר, את מוסדות התכנון ברמות השונות ואת סמכויותיהם ודרכי עבודתם לרבות בתחומי הפיקוח ואכיפת הוראות החוק. השינויים הרבים שחלו בתחומים שנודעת להם השפעה על מערך התכנון והבנייה בישראל מלמדים על קשיים שמקורם בקבלת החלטות, המתבססות על הוראות חוק שנחקקו כבר בשנות השישים מבלי שנערכה בחינה כוללת כדי להתאימו למציאות המשתנה.

3 השינויים שחלו בשנים האחרונות בדפוסי פעילותה של ביקורת המדינה בישראל באים לידי ביטוי, בין היתר, בביצוע ביקורת "בזמן אמת", בפרסום שמות של נושאי המשרות בדוחות הביקורת, מאבק בשחיתות השלטונית ובפרסום דוחות ביקורת רבים (יחסית) במהלך השנה. ראו: **ביקורת המדינה בישראל: שינויים ומגמות (2010)**, דברים מיום עיון לזכרו של עוזי ברלינסקי ז"ל. הסתדרות האקדמיים במדעי החברה (יולי 2010), עמ' 15-28.

4 הרפורמה בחוק התכנון והבניה, נסמכת על החלטת הממשלה שעניינה הקמת ועדת שרים לשיפור וייעול תחום התכנון והבניה (החלטה 708 מ-23.8.09), והחלטת הממשלה לקביעת מטרות ותחומים מרכזיים לרפורמה בתחום התכנון ורישוי בנייה (החלטה 777 מ-30.9.09).

על דילמות בין חוק, אינטרס ציבורי וביקורת המדינה בישראל

נוסף על האמור לעיל יש להביא בחשבון כי מוסדות התכנון והבנייה במישור המקומי, המחוזי והארצי הם גופים ציבוריים המחויבים (ככל רשות מנהלית), לפעול מכוח הסמכויות שהוקנו להם בחוק התכנון והבנייה, וכי החוק האמור החליף את פקודת בניין ערים המנדטורית משנת 1936, שהתבססה על העיקרון ולפיו השלטון המרכזי הוא המופקד על רוב ענייני התכנון. אחד מתיקוני החקיקה הבולטים בהוראות חוק זה, שנועדו להתאים את הסמכויות, תחומי האחריות ודפוסי העבודה של מוסדות התכנון לשינויים שחלו בתחומים השונים, הוא הקמת מוסד תכנון חדש - המועצה הארצית לתכנון ולבנייה - מכוח הוראותיו של חוק התכנון והבנייה. גוף זה נועד לאפשר תכנון במישור הארצי על פי מדיניות כוללת במסגרת תכניות שמאשרת הממשלה. מטרה זו מושגת באמצעות תכניות מתאר ארציות לנושאים שונים שמאושרות על ידי הממשלה ומחייבות את הוועדות המחוזיות והמקומיות (תמ"א). שינוי חשוב אחר חל בתחום הרכב מוסדות התכנון ובחלוקה של הסמכויות ותחומי האחריות בין מוסדות התכנון ברמות השונות באופן שנוצרה היררכיה ביניהן (ארצית, מחוזית ומקומית).

מטבע הדברים, לנוכח השינויים שחלו בתחומים שונים בחיי המדינה התעורר הצורך לעשות במהלך השנים תיקונים בחוק התכנון והבנייה, כדי להתאימו לשינויים שחלו בתחומים בעלי השפעה ולעיתים כדי לתת מענה לבעיות שהתעוררו.⁵ כמו כן, שר הפנים התקין תקנות מכוח הסמכות המוקנית לו על פי סעיף 265 לחוק. לדוגמה, כבר בשנת 1966 (כשנה לאחר חקיקת החוק), הותקנו תקנות בעניין "הגשת ערר על סירוב לתת היתר או דחיית התנגדות", שמסדירות את נושא הערר על החלטת מוסדות התכנון - נושא שלא הוסדר בסעיף הרלוונטי (סעיף 153 ב') בחוק. אחד החשובים שבעיקרי החקיקה הוא תיקון 43 לחוק, שהתקבל בכנסת בשנת 1995, ונועד ביסודו להביא לקיצור ולייעול של הליכי התכנון והבנייה באמצעות העברת סמכויות מהוועדה המחוזית לוועדה המקומית. במסגרת תיקון זה, ניתנה ליזמים האפשרות להגיש תכניות בנייה לוועדה המחוזית במקרים שבהם הוועדה המקומית מסרבת לדון

5 לדוגמה, חקיקת החוק שנועד לתת פתרון לעלייה ההמונית לישראל בשנות התשעים של המאה העשרים, באמצעות הקמת ועדה מיוחדת ליד הוועדה המחוזית שהוקנו לה סמכויות נרחבות שאפשרו טיפול מהיר בתכניות בנייה למגורים [חוק הול"לים - חוק הליכי תכנון ובניה (הוראת שעה) התש"ן-1990].

בתכנית שהגישו לה או להשיג בפני הועדה המחוזית על סירוב הועדה המקומית להמליץ על התכנית. מטרת התיקון האמור הוא לשמור על ערכים חברתיים ובכללם ערך השוויון והמינהל התקין וכך להבטיח את האינטרס הציבורי.⁶

בהקשר זה יצוין כי תכליתו של ההליך התכנוני הוא ניצול מיטבי של משאב הקרקע לצורכי בנייה ולשימושים אחרים, תוך שמירה על האינטרסים השונים - של הציבור ושל הפרט. לפיכך הוראות החוק והתקנות שהותקנו מכוחו קובעות, בין היתר, שתכנון הבנייה והשימוש בקרקע יתבססו על תכנית מתאר שיאשרו מוסדות התכנון מכוח סמכותם ויהיו טעונים רישוי, כלומר היתר בנייה. כדי לאפשר התמודדות עם מקרים חריגים שבהם נדרשת שמירה על האינטרס הציבורי או הפרטי, נקבעו כללים שמאפשרים שימוש במבנה או בקרקע שלא על פי תכנית, אלא באמצעות "שימוש חורג", בהתאם להנחיות המוגדרות בסעיפים 148, 149, 151, ו-152 בחוק. לעניין זה ראוי לציין כי בתי המשפט שנדרשו לנושא זה הבהירו שהשימוש החורג, שהוא הליך הקבוע בחוק, צריך להתבצע בתנאים מסוימים והעיקרי שבהם הוא היעדר פגיעה ביכולת התכנון של השטח והחזרת המצב לקדמותו בתום תקופת השימוש החורג. אלא שהניסיון מלמד על מקרים שבהם נעשה שימוש בהליך זה לשם עקיפת ההליך התכנוני.⁷ בגלל חולשתה של מערכת האכיפה ולעתים בגלל פרשנויות שונות הניתנות להוראות החוק, נעשה לעיתים השימוש החורג לשימוש של קבע. במקרים בהם נעשה הדבר מתוך אילוץ, נפגעים ערכים חברתיים חשובים לרבות ערכים בתחום השוויון ואמון הציבור בשלטון החוק.

זאת ועוד, כדי להבטיח את עקרון השמירה על האינטרס הציבורי הוקנתה לציבור הרחב הזכות החשובה להשמיע את דעתו בעניינו של ההליך התכנוני. זכות זו באה לידי ביטוי באופנים שונים, כגון: השתתפות בחלק הפומבי של ישיבות מוסדות התכנון שבהן נידונה התכנית; הגשת התנגדויות לתכנית שהופקדה והצגת הטענות

6 בדרך זו ביקש המחוקק לתת מענה לטענות שמעלים לעיתים יזמים, ולפיהן ראשי רשויות מקומיות מתנכלים להם ממניעים פסולים, בדרך של עיכוב בטיפול בתכניות המוגשות על ידם או בסירוב להן.

7 ראו: התייחסות בית המשפט לנושא בהחלטה בעניין המרכז המסחרי "ביג" שהוקם בתחום שיפוט העיר אילת במסגרת שימוש חורג, המלמדים על התופעה (ע"מ 402/03, "עמותת עצמאיים באילת לשכת המסחר נ' ועדת הערר המחוזית מחוז הדרום").

על דילמות בין חוק, אינטרס ציבורי וביקורת המדינה בישראל _____

לפני ועדת המשנה להתנגדויות; הגשת ערעור על החלטת הוועדה המקומית לוועדת הערר המחוזית; וכן בקשה לערור למועצה הארצית על החלטת הוועדה המחוזית.⁸ נוסף על כך, הטבלה שלהלן המציגה את מספר נציגי הציבור החברים במוסדות התכנון העיקריים, מלמדת על החשיבות הרבה שמייחס המחוקק למעמדו של הציבור, בהליך התכנון והבנייה.

הרכב מוסדות התכנון והבנייה העיקריים

מוסד התכנון	מספר החברים	נציגי ציבור והשלטון המרכזי	נציגי ציבור השלטון המקומי	הערות
מועצה ארצית	32	15	17	
ועדה מחוזית	18	11	7	
ועדה מקומית	ראש הרשות וחברי המועצה	מעמד משקיפים	כולם	מותנה במספר חברי המועצה
ועדה מקומית-מרחבית	8	יו"ר הוועדה	כולם למעט היו"ר	מותנה במספר הרשויות המקומיות החברות בוועדה

נהוג לראות בנבחר ציבור מהשלטון המקומי שחברים במוסדות התכנון כנציגי ציבור.

הוראות החוק אשר קובעות היררכיה בין מוסדות התכנון והבנייה השונים, מעוררות דילמות לגבי אופן הפעלת סמכויות הפיקוח והאכיפה על-ידי מוסדות התכנון. הדברים אמורים במקרים שבהם מתעורר חשש לחריגה מסמכות או במקרים שבהם התקבלו החלטות שאינן מתיישבות עם המדיניות התכנונית המאושרת. סמכויות הפיקוח והאכיפה של המועצה הארצית מעוגנות בעיקר בסעיפים 58 ו-109 א' בחוק, ואילו הסמכויות האמורות של הוועדות המחוזיות מעוגנות בעיקר בסעיפים 28 ו-109 א' בחוק. הדילמות שעומדות בפני מקבלי ההחלטות מקורן במאפיינים השונים של

⁸ מגמה מבורכת זו מעוררת שאלות לגבי המידה הרצויה לשיתוף הציבור בהליך התכנוני, בהתחשב בהתמשכות תהליך אישור התכניות שנובע לעיתים מריבוי התנגדויות שנמצאות ע"י מוסדות התכנון ובתי המשפט כלא מוצדקות.

מוסדות התכנון בין היתר כתוצאה מכך שהמועצה הארצית והוועדה המחוזית מבטאות במידה רבה את האינטרס של השלטון המרכזי, ואילו הוועדות המקומיות מבטאות את האינטרס המקומי. כמו כן, מאחר שנציגי השלטון המרכזי במועצה הארצית ובוועדה המחוזית משתתפים בתהליך קבלת ההחלטות כבעלי זכות הצבעה, בעוד שבוועדות המקומיות הם משמשים כמשקיפים ובעלי דעה מיעוצת. ראש הרשות המקומית מעוניין - במידה רבה של צדק - לשרת את האינטרסים של תושבי עירו בתחום הדיור וכן בתחומי תעסוקה, מסחר ומוסדות חינוך ותרבות. אלא שלעתים מטרות חשובות אלו אינן עולות בקנה אחד עם המדיניות התכנונית שאמורה לבטא את האינטרסים האזוריים והארציים, או שהם מצויים בקונפליקט עם מטרות חשובות לא פחות של רשויות מקומיות סמוכות.

לדוגמה, בתחום המגורים המעשה שישרת את האינטרס המקומי עשוי להיות הקמת יחידות דיור גדולות כדי למשוך ליישוב אוכלוסייה שמצבה טוב מהבחינה הסוציו-אקונומית. לעומת זאת, המעשה שישרת את האינטרס של המדינה עשוי להיות הקמת יחידות דיור קטנות כדי לספק את צורכיהן של אוכלוסיות חלשות ולסייע לזוגות צעירים לרכוש את דירתם הראשונה. מתח וסתירה עשויים להתעורר גם בתחום התעסוקה - למשל, המעשה שישרת את האינטרס המקומי בתחום זה עשוי להיות הקמה והרחבה של אזורי תעסוקה ביישוב כדי להגדיל את מקורות ההכנסה העצמיים של הרשות המקומית ולסייע לתושבים, ואילו המעשה שישרת את האינטרס של המדינה עשוי להיות הקמת אזורי תעסוקה משותפים לכמה רשויות מקומיות. לשאלות מעין אלו נודעת משנה חשיבות במקרים שבהם יש חשש לפגיעה באינטרס הציבורי הכללי. הדברים אמורים למשל בתחום אכיפת חוק התכנון והבנייה, תחום שמטבע הדברים כרוך בהתמודדות עם עברייני בנייה ולעתים גם עם קבוצות מקרב האוכלוסייה המזדהות אתם, או המסרבות להישמע לחוק משום שהמבנה או השימוש שנקבעו כבלתי חוקיים הם חיוניים לקהילה (למשל מבנה המשמש לצורכי דת). כתוצאה מכך, עדים אנו לתופעה גוברת בתדירותה בה תושבי המקום, אזרחים מארגונים שונים ולעתים אף נבחר ציבור כולל חברי כנסת מכהנים, מצטרפים לבעלי המבנים הבלתי חוקיים שמנסים למנוע מגורמי האכיפה לבצע את צו ההריסה שניתן ע"י המוסדות המוסמכים לכך בחוק.

דילמות בנוגע לקיום הוראות החוק

כפי שניתן להיווכח, בשל המאפיינים של תהליכי התכנון והבנייה בישראל נוצר מגוון רחב של דילמות מקצועיות, מוסריות ואחרות אשר העוסקים במלאכת התכנון נדרשים להתמודד אתן. ההשפעה הרבה שנודעת להחלטות שמתקבלות במוסדות התכנון והבנייה בתחום הכלכלי, חברתי והפוליטי - הן במישור האישי והן במישור המקומי והארצי - מעצימה את קשיי ההתמודדות עם הדילמות. לכן לעתים כדי להתמודד אתן כראוי נדרשים מוסדות התכנון לתת משקל קטן יחסית לערכים חברתיים חשובים כדי לאפשר מתן משקל רב יותר לערכים אחרים, שנתפסים באותה עת כחשובים יותר. חברים במוסדות התכנון שנדרשים לעיתים להכריע בין אינטרסים שונים, מוצאים עצמם לא אחת בדילמות קשות בבחירת החלופות השונות, מבלי שניתן לקבוע בוודאות מהי החלופה הנכונה שמשרתת באופן המיטבי את האינטרס הציבורי.⁹

כדי להמחיש את הדילמות בתחום התכנון והבניה שמקורן בפרשנויות השונות שניתן לייחס להוראות החוק ולאינטרס הציבורי, ראוי לציון התייחסותו של פרופ' יצחק זמיר לדילמות בהליך המשפטי. זמיר טוען, בין היתר, שבחיי היום-יום נודעת חשיבות - לעתים חשיבות מכרעת - גם לערכים ולרגשות כגון צדק ויושר, הבנה וסובלנות, חמלה וכעס, אהבה ושנאה, וכי מורכבות זו משתקפת גם במערכת המשפט. הדבר בא לידי ביטוי במקרים שבהם יש להתחשב גם בערכים וברגשות שלא באו לידי ביטוי מפורש בכללים, ובמקרים אלה צריך לפרש את הכללים או לקרוא "בין השורות" של הכללים, כדי ליישם אותן נסיבות מיוחדות. לדבריו, המשמעות המעשית של תפיסה זו היא שכאשר הפיתרון הראוי אינו נכנס בנקל למסגרת שנקבעה בחוק, מתעוררת בפני השופט דילמה. בדרך אחת הוא יכול למתוח את מסגרת החוק כדי להגיע לפתרון הראוי להבנתו, ובדרך שנייה הוא יכול לנהוג על-פי החוק גם אם התוצאה תהיה גרועה - במקרה הנדון ובמקרים אחרים מאותו סוג. כלומר, השופט נוהג לפי החוק, ואם החוק אינו נכון להבנתו, הרי שמתפקידו של המחוקק לתקן אותו.

9 ראו: שוקי אמרני, "חוק ואתיקה בתהליכי התכנון והבניה בישראל", **מקרקעין** (2006), עמ' 29-41.

לפי גישה עקרונית זו, הדילמות בנוגע לאופן יישום החוקים מקורן, בין היתר, בשתי תכליותיו של החוק, האחת - תכליתו הייחודית של כל חוק וחוק, והשנייה - התכלית הכללית המשותפת לכל החוקים, אשר מבוססת על ערכי היסוד של שיטת המשפט שהמחוקק ביקש לקדם או להגן עליהם כדוגמת חירות האדם, שוויון זכויות, הגינות וכדומה. לפיכך, ההבדלים בין פסיקות השופטים מקורם בעיקר בהבדלים במשקל היחסי שכל אחד מהם מעניק ללשון החוק מצד אחד ולערכי היסוד ובהם הצדק מצד אחר. ביטוי בולט לפרשנות השונה של השופטים ניתן למצוא בהחלטות שונות בתכלית של ערכאות משפטיות שדנו באותו מקרה¹⁰. כלומר, המקרים הרבים יחסית שבהם בתי משפט משנים או מבטלים החלטות של בתי משפט בערכאות נמוכות יותר מלמדים על מרחב הפרשנות שניתן להעניק לחוק ולאינטרס הציבורי.

שלא כבמערכת המשפט, שבה השופטים הם הנדרשים להתמודד עם הדילמות, הרי שבמערכת התכנון והבנייה ההתמודדות עם דילמות אלה מוטלת על עובדי מדינה ונבחרי ציבור. לפיכך, ובהתחשב בכך שכאמור גם במערכת התכנון והבנייה יש מרחב רחב של שיקול הדעת ומקום לפרשנויות שונות של הוראות החוק ושל האינטרס הציבורי, צפויות להתקבל החלטות שיעוררו מחלוקת. יהיו שיטענו כי הן שגויות, בגלל שניתן משקל עודף לשיקולים מסוימים על חשבון שיקולים אחרים, ויהיו שיטענו שמקורם בשיקולים זרים. במקרים אלה מוסדות ערעור, ועדות התנגדויות ובתי המשפט מוסמכים לשנות או לפסול את ההחלטות. על פי רוב, מוסד תכנון משנה או פוסל החלטה שקיבל מוסד תכנון שיש לו סמכות ערעור על החלטותיו, כאשר הוא סבור שהפתרון שלו נכון יותר תכנונית או משפטית. ואילו בתי המשפט משנים או פוסלים החלטות של מוסד תכנון במסגרת הכללים לפסילת החלטה מנהלית כאשר ההחלטה נמצאה בלתי סבירה, או כאשר בית המשפט סבור כי מוסד התכנון ייחס משקל גדול מדי לשיקולים מסוימים שאינם עולים בקנה אחד עם מבחן הסבירות והאינטרס הציבורי.

10 ראו: יצחק זמיר, "תשעה מן העליון - הרהורים שלאחר השפיטה", **עלי משפט** (התשס"ט), עמ' 34-37.

על דילמות בין חוק, אינטרס ציבורי וביקורת המדינה בישראל

לעניין זה ראוי להבהיר כי ככלל בתי המשפט נמנעים מלהתערב בהחלטות מוסדות התכנון כל זמן שהן פעלו במסגרת סמכותן.¹¹

במסגרת הדילמות בתהליך קבלת החלטות על ידי מוסדות התכנון מתעוררות שאלות שנוגעות ליחסי אזור ושלטון. מקובל שעל רשות שלטונית מוטלת חובת הגינות כלפי כל אדם, ועולה השאלה אם גם על האזור מוטלת חובת הגינות או חובה דומה כלפי רשויות השלטון? כלומר, אם החובה לפעול בתום לב - אשר חלה עליו במסגרת קשריו עם אדם אחר - חלה עליו גם במסגרת קשריו עם השלטונות? באשר לתהליכי התכנון והבנייה מתעוררת שאלה זו במקרים שבהם אדם המואשם בעבירת בנייה טוען שפעל בתום לב ומבקש שמוסד התכנון יאשר בדיעבד את הבנייה או את השימוש החורג בקרקע או במבנה. לתשובה על שאלה זו, הנתונה לשיקול הדעת של מוסד התכנון, השפעה רבה בעת דיון בתכניות שמטרתן להכשיר בדיעבד בנייה בלתי חוקית. לצד הדילמות שמקורן במתח ובסתירה שבין הוראות החוק והאינטרס הציבורי ובין האינטרס של הפרט, שבמסגרתן ניתנת עדיפות לאינטרס הציבורי, בולטות הדילמות שמקורן בהערכה שקיום החוק כלשונו עלול לפגוע באינטרס הציבורי. הדבר קשור לקושי הניצב בפני מקבלי ההחלטות שנאלצים להכריע בין ערכים חברתיים חשובים העומדים בבסיס קיומה של חברה מתוקנת. בתוך כך יש לתת את הדעת למאפיינים של השלטון המקומי ובעיקר למערכת יחסי הגומלין עם השלטון המרכזי.¹² אחד הביטויים הבולטים למערכת יחסים מורכבת זו הוא ההיקף הגדול של הליקויים והחריגות בפעילותן של הרשויות המקומיות אשר מפורטים בדוחות הביקורת של משרד מבקר המדינה, משרד הפנים והמבקרים הפנימיים ברשויות המקומיות. הישנותם של הליקויים במשך השנים מלמדת כי מנגנוני הפיקוח והביקורת הפנימית והחיצונית הרבים במגזר ציבורי זה אינם מצליחים למנוע את היווצרותם של ליקויים אלה, אף שיש להם השפעות שליליות חמורות על תחומים חשובים בחיי המדינה, לרבות במישור הארצי והלאומי.

11 בג"ץ 2920/94. אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה, עמותה רשומה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד ה (3) 441.

12 ראו: שוקי אמרני, "פיקוח וביקורת משרד הפנים ברשויות המקומיות: סמכויות, מאפיינים ומגמות", בתוך: אשר פרידברג (עורך), הביקורת ברשויות המקומיות בישראל, (1999), עמ' 113-130; שוקי אמרני, "גופים הפועלים ליד המערכת המוניציפאלית", בתוך: דניאל אלעזר, חיים קלכהיים (עורכים), השלטון המקומי בישראל (2001), עמ' 331-360.

דוגמאות למתח בין הוראות החוק לאינטרס הציבורי

על רקע דברים אלו, להלן יובאו שתי דוגמאות למקרים הנוגעים לתהליכי התכנון והבנייה שמצביעות על מתח אפשרי בין קיום החוק כלשונו לבין האינטרס הציבורי. הקושי במקרים אלה מקורו בין היתר בכך שהוראות החוק מנחות את מוסדות התכנון במפורש כיצד לפעול, אולם הערך "אינטרס ציבורי" נתון לפרשנויות, ולעתים האינטרסים של קבוצות אוכלוסיה שונות אינם עולים בקנה אחד. נוסף על כך צפויים עונשים למקבלי ההחלטות אם יתגלה שפעלו שלא כחוק, ועליהם אף להתמודד עם גופי הביקורת ובראשן משרד מבקר המדינה שבודקים את תקינות פעילותם, על פי תקן החוקיות. עובדות אלו מעצימות את הדילמות, כפי שיובהר להלן:

אכיפת חוק התכנון והבנייה

אין צורך להכביר במילים כדי להסביר את חשיבותה של אכיפת חוק התכנון והבנייה לנוכח ההשפעות השליליות החמורות של אי-אכיפתו. בתי המשפט ומבקר המדינה הדגישו במשך שנים את חומרת העברות על חוק התכנון והבנייה ואת הצורך להחמיר את הענישה כדי למגר תופעה פסולה זו. בין היתר צוינה הפגיעה בערכים חברתיים החשובים לקיומה של חברה מתוקנת, כדוגמת ערך השוויון שנפגע כאשר מפרי החוק מפיקים תועלת מבנייה לא חוקית או משימוש בלתי חוקי בקרקע לעומת אחרים שפועלים כדין כדי לקבל ממוסדות התכנון את האישורים הנדרשים. עוד צוין כי בנייה לא חוקית פוגעת בערכי נוף וביכולת התכנון המיטבי של השטח והאזור. לחומרת העברות על חוק התכנון והבנייה נודעת חשיבות מיוחדת מהבחינה הציבורית בגלל ה"נראות", דהיינו, העובדה שהעברות בתחום זה גלויות לעיני הציבור. עקב כך יש בהיעדר אכיפה משום מסר שלילי של השלמה שבשתיקה, והדבר גורם לפגיעה קשה באמון הציבור בשלטון החוק ובמוסדות המדינה.

יש באמור לעיל כדי לייתר לכאורה את הדיון בסוגיית חובת אכיפת החוק ומיצוי הדין עם עברייני הבנייה. אלא שהמציאות מלמדת על מורכבות רבה שמקורה במצבים המעוררים ספקות לגבי ההצדקה ליישם את החוק כלשונו מבחינת האינטרס הציבורי. כלומר, מצבים שבהם יש להביא בחשבון לא רק את עקרון שמירת החוק, שהוא הערך החשוב והמרכזי בחיי החברה הדמוקרטית, אלא גם אינטרסים ציבוריים אחרים

על דילמות בין חוק, אינטרס ציבורי וביקורת המדינה בישראל

שלעיתים חשיבותם אינה פחותה ואף רבה יותר. היטיב לבטא זאת היועץ המשפטי לממשלה במסגרת תגובת המדינה על העתירות לבית המשפט נגד ההחלטה לגרש את הנוסעים במשט לעזה החשודים בביצוע עברות פליליות חמורות, לרבות פגיעה בחיילי צה"ל. לטענת היועץ המשפטי, הוא קיבל את ההחלטה לאחר ששקל את האינטרס הציבורי - מיצוי הדין עם אותם נוסעים לעומת אינטרסים ציבוריים אחרים, ומצא כי באותן נסיבות מכריעים האינטרסים המדיניים וביטחוניים¹³.

הדילמות שבפניהן ניצבים מוסדות התכנון בבואם לאכוף את הוראות דיני הבנייה באות לידי ביטוי בשני תהליכים עיקריים: האחד - בעת דיון בתכניות המבקשות להכשיר עבירות בנייה; והשני - בנקיטת הליכים שמטרתם להביא להפסקת השימוש הבלתי חוקי ובמידת הצורך להריסת הבנייה הבלתי חוקית. על מנת לסייע בהתמודדות עם הדילמות שבקטגוריה הראשונה, ראה היועץ המשפטי לממשלה לנכון לפרסם הנחיות מיוחדות בנושא. בין היתר נקבע בהנחיות שעל מוסד התכנון לתת את דעתו לעברות הבנייה שבתחום התכנית ולחומרתן, בהתבסס על הגישה שמטרתה להיאבק בתופעה הפסולה וכדי למנוע עידוד עבריינות בתחום זה¹⁴. בהיעדר אמות מידה ברורות התגבשה במשך השנים מגמה ולפיה מוסדות התכנון נוהגים לאשר בדיעבד בנייה בלתי חוקית כאשר מתקיימים תנאים מסוימים. מאידך, הוראות החוק נותנות סמכויות ומקנות שיקול דעת למוסדות התכנון לנקוט צעדים נגד עברייני הבנייה כדי להעניש את מפירי החוק להחזיר את המצב לקדמותו, באמצעות הוצאת צו הריסה מינהלי או באמצעות הגשת כתב אישום. מרכיב חשוב אחר בתשתית החוקית הנוגע לאכיפת חוק התכנון והבנייה הוא הסמכויות שהוענקו לוועדה המחוזית, אשר נדרשת "להיכנס לנעליה" של הוועדה המקומית אם זו אינה ממלאת את חובתה. במסגרת הסמכויות בענייני צווים מנהליים שניתנו ליו"ר הוועדה המחוזית הוא נדרש להורות ליו"ר הוועדה המקומית להפעיל את סמכותו החוקית,

13 פורסם בעיתונות ובאתרי האינטרנט, ראו "מעריב" (2.6.2010).

14 אמנם הנחיות היועץ המשפטי מסייעות בתהליך קבלת ההחלטות, אך אין בהן כדי לבטל את הדילמות, לנוכח הפרשנויות השונות שניתן לתת לחומרת עברת הבנייה. לדוגמה, בין בנייה או שימוש בקרקע שנעשו ללא אישור ועל קרקע חקלאית מוכרזת, לבין בנייה או שימוש בקרקע שנעשו ללא אישור אך במקום המאפשר זאת על פי תכניות תקפות או באישור ועדה מקומית שחרגה מסמכותה.

ואם הלה נמנע מלעשות זאת הוא אמור להוציא צו הריסה מינהלי, המטופל ומבוצע על ידי היחידה הארצית לפיקוח על הבנייה, בתיאום עם פרקליטות המדינה¹⁵.

ההיקף הגדול במיוחד של הליקויים, החריגות והעברות על חוק התכנון והבנייה, כפי שעולה מדוחות ביקורת של מבקר המדינה ושל משרד הפנים, מלמד בין היתר על הקשיים והכשלים באכיפת החוק¹⁶. בחינת הגורמים לליקויים ולכשלים באכיפת חוק התכנון והבנייה מלמדת כי לצד גורמים שמקורם בהיבטים ארגוניים ותקציביים, ישנם לעיתים גם גורמים שמקורם בהעדפת ערכים חברתיים על פני קיום החוק כלשונו. לדוגמה, הימנעות מביצוע צווי הריסה במגזר המיעוטים בגלל שיקולים מדיניים או כדי למנוע פגיעה בסדר הציבורי כאשר יש חשש להתפרעויות של אזרחים שיתנגדו לביצוע צו ההריסה. ראוי להבהיר כי טיעונים מעין אלה נשמעים באופן גלוי, ולעיתים גם על ידי משטרת ישראל שנדרשת לסייע באבטחת המקום בעת הריסת מבנים בלתי חוקיים¹⁷. כמו כן, לעיתים מתעורר צורך להקצות מאות שוטרים לביצוע צווי הריסה על חשבון משימות אחרות שלא מתבצעות כנדרש, ובמקרים כאלה נשמעות לא אחת טענות בדבר סדרי העדיפות הרצויים לאור היעדר משאבים חומריים

15 במסגרת הפעולות שנקטה המדינה במטרה להגביר את האכיפה בתחום התכנון והבנייה, הוקמה בשנת 1987 במשרד הפנים יחידה ארצית לפיקוח על הבנייה, הפועלת מכוח הסמכויות שהוקנו לוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה. בשנת 2005 הוקמה בפרקליטות המדינה יחידה לאכיפת דיני מקרקעין וכן הוקמה במשטרת ישראל מנהלת תיאום אכיפה (מתפ"א). בדצמבר 2008 התקבלה החלטת ממשלה להקים רשות לאכיפת חוק התכנון והבנייה. יצויין כי יו"ר הוועדה המחוזית פועל בעניין זה מכוח סמכותו על פי סעיף 238 א(ב)1(3), לחוק התכנון והבנייה ולאחר שקיים התייעצות בנושא עם נציג שר המשפטים בוועדה המחוזית.

16 ראו לדוגמה דוחות מבקר המדינה על הביקורת בשלטון המקומי לשנים 2005-2009, ודוחות משרד הפנים, האגף לביקורת ברשויות המקומיות שבדקו את התנהלותן של הוועדות המקומיות לתכנון ולבניה (דוח מס' 7 לשנת 2001 ודוח מס' 10 לשנת 2009), המלמדים על ליקויים חמורים ומתמשכים בפעילותן של הוועדות המקומיות לתכנון ולבניה.

17 יובהר כי מדובר במקרים בהם לדעת גורמי הביטחון השונים, קיים חשש שביצוע צו ההריסה עלול לגרום לפגיעה בנפש. לעניין זה, הריסת המבנה בעיר טייבה במאי 2010, שעל פי הדיווחים באמצעי התקשורת גרמה למהומות מצד תושבים רבים ולפגיעה ברכוש ולעשרות נפגעים בקרב המפגינים וכוחות הביטחון, מלמדת גם על המעורבות הרבה של תושבי העיר ואישי ציבור שביקשו למנוע את הריסת המבנה שנעשה על פי הוראת בית המשפט. ראו לדוגמה: אתר החדשות וואלה (3.5.2010).

על דילמות בין חוק, אינטרס ציבורי וביקורת המדינה בישראל

ומשאבי כוח אדם או בדבר בזבוז משאבים אלה שכאמור פוגעים בביצוע משימות אחרות לרבות בתחום השמירה על בטחונו של הציבור.

ההתדיינות בבתי המשפט - שלעתים מתמשכת יתר על המידה - במסגרת תהליך אישור הוצאתו של צו הריסה למבנה בלתי חוקי, הימנעות מוסדות התכנון מהוצאת צווי הריסה ואי-מימוש צווי הריסה שניתנו כדין - כל אלה מלמדים על עצמת הדילמות בסוגיית יישום החוק. יתרה מזו, לפי הנוהג המקובל ובידיעת המערכת המשפטית נמנעים מלבצע צווי הריסה במועדים מסוימים (כגון: חגים - דתיים או לאומיים, ותקופות שבהן יש מתיחות ביטחונית). מכאן עולה ששיקולים שמקורם באינטרס הציבורי בנוגע לערכים חברתיים מסוימים נשקלים בעת הפעלת הסמכויות הקבועות בחוק. חברי מוסדות התכנון שנדרשים להכריע בדילמות אלו, נתונים לביקורת המדינה שתפקידה ולהשוות בין הוראות החוק לעומת העשייה או היעדר העשייה. מתעוררת השאלה אם מבקר המדינה אמור להתחשב בשיקולים שבהתבסס עליהם נתנו מקבלי ההחלטות משקל גדול לאינטרס הציבורי על חשבון קיום החוק כלשונו. התחשבות מעין זו עשויה לבוא לידי ביטוי בשני אופנים עיקריים. האחד - הימנעות מאזכור הליקוי או החריגה כאשר מבקר המדינה משתכנע שאי קיום החוק כלשונו נגרם משיקולים שמקורם באינטרס הציבורי. השני - ציון הליקוי בתוספת הסבר בנוגע לשיקולים שהנחו את מקבלי ההחלטות. הכותב מצדד בגישה ולפיה אם מצא המבקר שהייתה חריגה מהנורמות המחייבות, עליו לציין זאת בדוח הביקורת, כפי שהדבר מתחייב מעקרון חובת הדיווח - Public Accountability (Normanton, 1966)¹⁸. עם זאת, במקרים מעין אלה ראוי שתובא בדוח הביקורת התייחסות לשיקולים שבגינם בוצעה חריגה מהכללים המחייבים. הדבר נועד להבטיח שהמבקר ייתן דעתו על השיקולים שהנחו את מוסדות התכנון כאשר בחרו לתת לאינטרסים ציבוריים משקל גדול יותר מאשר לקיום החוק כלשונו. בדרך זו מושגות שתי מטרות חשובות: ציון הליקויים והחריגות בפעילותו של מוסד התכנון המבוקר כפי שהדבר מחויב על פי חוק מבקר המדינה, ומאידך הצגת הסבר למעשה או לחוסר המעש אשר מעלה את הצורך

18 בעניין האחריות הציבורית, ראו:

Normanton. E.L. **The Accountability and Audit of Governments: A Comparative Study**, Manchester University Press and New York: Praeger, 1966.

לבחון את החוק במובן של "האם זו גזרה שהציבור יכול לעמוד בה". בחינה זו עשויה להוביל לשינויי חקיקה שיחזקו את ההתאמה בין הוראות החוק ליכולת מימושו הלכה למעשה. כמו כן, יש בכך גם משום קיום ערך חשוב של "הוגנות בביקורת" במובן הזה שהמבקר מציין כאמור שהחריגה מהכללים נובעת משיקולים שמקורם באינטרס הציבורי, גם אם הוא לא מצדיק זאת.

ביטול תכניות שאישור מוסדות התכנון

סוג אחר של דילמות מתעורר כאשר מוסדות התכנון נדרשים לשאלה אם לבטל "תכניות ישנות" שאינן עומדות בהוראות החוק או במדיניות התכנונית שהתקבלו לאחר אישורן להפקדה. ראוי להדגיש כי תהליכי התכנון והבנייה, המעוגנים בחוק ובתקנות שהותקנו מכוחו, נועדו להבטיח את השמירה על ערכים חברתיים חשובים שמשרתים את האינטרס הציבורי. נוסף על הנושאים שעניינם תכנון מיטבי וניצול מושכל של משאב הקרקע, נדרשים מוסדות התכנון לתת את הדעת על כמה פרמטרים שמטרתם לתת פתרון לסוגיות בנושאי ביטחון, בריאות, ושלווה הציבור ובכלל זה בתחום התחבורה, ביו, מבני ציבור, שטחים פתוחים, שמירה על ערכי הסביבה, נגישות לבעלי מוגבלויות ועוד. כל זאת, לצד המחויבות הבסיסית של מוסדות המדינה לשמור על ערכים חברתיים כדוגמת שוויון, כללי מינהל תקין, אתיקה, טוהר המידות ושקיפות ציבורית¹⁹. כמו כן, ההתייחסות לתכניות בנייה שאושרו כדין היא כאל דבר חיקוק, על כל המשתמע מכך, וכפי שנאמר בתי המשפט נמנעים מלהתערב בשיקוליו של מוסד התכנון כל זמן שפעל במסגרת סמכויותיו הקבועות בחוק²⁰.

התמשכות תהליך הטיפול בתכניות, ממועד קליטתן ועד למועד הוצאת היתרי הבנייה, מקורה בגורמים שונים ומגוונים, למשל קושי בעמידה בתנאים שקבעו מוסדות

19 ראו: רבקה אמדו, **אתיקה ציבורית בישראל: כשלים מוסריים המשתקפים בהנהגה השלטונית** (2001); שמחה ורנר ומינה צמח, **טוהר המידות במערכת אכיפת החוק בעולם ובישראל** (2006), דוד יזרעאלי וזוהר נעם (עורכים), **אתיקה ואחריות חברתית - עיונים ישראליים** (2000).

20 ראו לדוגמה, בג"ץ 2920/94, "אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נגד המועצה הארצית לתכנון ולבנייה"; בג"ץ 100313/03, "ראש עיריית סכנין, מוסטפא אבו ריא נגד המועצה הארצית לתכנון ולבנייה - הולנת"ע".

על דילמות בין חוק, אינטרס ציבורי וביקורת המדינה בישראל _____

התכנון, שלעיתים אינם בשליטת יזמי התכנית. במקרים אחרים התמשכות התהליך התכנוני מקורה בשמיעת מתנגדים רבים לתכנית ובמאפייני עבודת ועדת המשנה להתנגדויות. כגון החובה שאותו קוורום ישמע את כל המתנגדים, והיבטים משפטיים בעבודת הוועדה שלהחלטותיה השפעה רבה גם על שאלות של קניין וכדומה.

לעתים כתוצאה משינויים שחלים בתחומי החקיקה ובמדיניות התכנונית נוצרים מצבים שבהם תכניות בנייה שאושרו על ידי מוסדות התכנון אינן עומדות באמות המידה החדשות. עקב כך מתעוררת השאלה אם על מוסדות התכנון לפעול לשינוי או לביטול תכניות הנמצאות בשלבים האחרונים של אישור למתן היתר בנייה. המצדדים בכך טוענים, בין היתר, שמוסדות התכנון חייבים לשוב ולבחון את התכניות על פי המדיניות התכנונית וההוראות המחייבות, גם אם במועד האישור הן לא היו תקפות. לטענתם הדבר נדרש כדי להבטיח את השמירה על האינטרס הציבורי שעומד בבסיס השינויים שחלו בהוראות החוק ובמדיניות התכנונית. מנגד, השוללים גישה זו טוענים שביטול תכניות שבמועד אישורן עמדו באמות המידה הנדרשות, גורם לפגיעה קשה בערכים חשובים כדוגמת זכות הקניין. כמו כן, הדבר מערער את תחושת הביטחון של הציבור שמבקש לכלכל את מעשיו בהסתמך על תכניות שאושרו כדת וכדין. לדוגמה, אנשים שעשו עסקאות (מכירה או קנייה), בעקבות אישור תכניות על ידי מוסדות התכנון. כלומר, האינטרס הציבורי על פי גישה זו מחייב את הוודאות בתכנון שמאפשר לבעלי העניין לקבל החלטות על סמך תכניות שאישרו מוסדות התכנון.

סוגיה עקרונית זו עלתה במלוא עצמתה בדוח מיוחד של מבקר המדינה שעניינו תכנית להקמת כפר נופש בחוף פלמחים²¹. לפני שנעסוק בכך ראוי להעיר שתי הערות מקדימות:

א. העלאת סוגיות עקרוניות - שבעטיין מתקיים דיון ציבורי ונבחנות הנורמות שלפיהן נדרשים מוסדות השלטון לפעול - היא אחת התרומות החשובות ביותר של ביקורת המדינה לחברה ולמערכות השלטון והמינהל הציבורי בישראל, ודוח ביקורת זה הוא דוגמה לכך.

21 ראו: מבקר המדינה, **דוח ביקורת על הקמת כפר נופש בחוף פלמחים** (נובמבר 2009).

ב. מטעמי זהירות וכדי למנוע ספקות, מובהר בזאת כי מאחר שהנושא נידון בדיון משפטי, האמור במאמר נסמך על דברים שפורסמו בדוח מבקר המדינה ועל פרוטוקול של דיון שקיימה הוועדה לענייני ביקורת המדינה בכנסת בנושא ב-29.12.09. כמו כן ברור שאין באמור כדי להביע עמדה ערכית כלשהי של הכותב בכל עניין הנוגע לתכנית זו או לדוח מבקר המדינה, או אף לרמוז על כך, וכי כל מטרתו לעמוד על דוגמה חשובה לדילמות הניצבות בפני מקבלי ההחלטות במוסדות התכנון והבניה.

כדי לסייע בהתמודדות עם השאלות והדילמות העולות מהסוגיות העקרוניות שמעלה דוח מבקר המדינה בנוגע לפעילותם מוסדות התכנון, בתהליך אישור התכנית להקמת כפר נופש בפלמחים, מובאים להלן בתמציתיות רבה מידע ונתונים עיקריים בשני תחומים, הכלולים כאמור בדוח מבקר המדינה ובפרוטוקול ישיבת הוועדה לענייני ביקורת המדינה שדנה בנושא:

- רצועת החוף פלמחים שוכנת בשטח השיפוט של המועצה האזורית גן רווה ובתחום מרחב התכנון של הוועדה המקומית-מרחבית לתכנון ולבניה "שורקות"; המועצה יזמה ומימנה את הכנת תכנית בר/236, המייעדת שטח של כ-70 דונם לתיירות ולנופש בהתאם לייעודי הקרקע לאזור תיירות ונופש שנקבע בתכניות החלות על המקום; בשנת 1996 אישרה הוועדה המחוזית את התכנית להפקדה בתנאים, ובשנת 2000 פורסמה התכנית למתן תוקף ברשומות. מתוך התחשבות במאפייני התכנית בנוגע לרצועת חוף הים, החליטה הוועדה המחוזית כי תכנית הבינוי תובא לאישורה; כמו כן, בשנת 2007 - בעת שדנה הוועדה המחוזית בתכנית הבינוי שהגישו לה יזמי התכנית - היא קבעה בהחלטתה גם אמות מידה להבטחת האינטרס הציבורי והפנתה את תשומת הלב להוראות התוספת השנייה בחוק לפיה ההקלה המתבקשת מחייבת את אישור הוועדה לשמירה על הסביבה החופית, אלא שבהודעת הוולחון"ף נאמר שתכנית הבינוי היא נגזרת מתכנית שאושרה לפני כניסת חוק הסביבה החופית לתוקף ולפיכך ההקלה הנדרשת אינה מחייבת את אישורה.

- בעקבות פנייה של ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת למבקר המדינה בבקשה לבחון את ההליכים למכירת הקרקע על ידי מינהל מקרקעי ישראל

שהקרקעות בניהולו ואישור תכנית בר/236, בדק מבקר המדינה את הנושא בחודשים יוני-דצמבר 2008, ואת ממצאיו פרסם בדוח מיוחד בנובמבר 2009. בדוח מפורטים ממצאים שונים שמתמקדים בעסקה לשיווק הקרקע על ידי מינהל מקרקעי ישראל ובהליכי התכנון והבנייה. בהתייחס להליך התכנוני נאמר בדוח: "משרד מבקר המדינה סבור כי נוכח הזמן הרב שעבר מאז אושרה התכנית והשינוי שחל מאותה עת בתכנית המתאר הארצית ובחוק - ובכלל זה חקיקת חוק הסביבה החופית ואישור תמ"א 35 - וכן נוכח הבינוי הנרחב שאושר בתחום כפר הנופש ובשטח המיועד להקמת גן לאומי, היה ראוי שמוסדות התכנון, ובראשם הוועדה המחוזית והוועדה לשמירה על הסביבה החופית [להלן - הוולחוי"ף], יבחנו מחדש את תכנית בר/236 וישקלו אם יש מקום לשנות את ההחלטות שהתקבלו בנושא. נראה כי תכנית זו היא מסוג המקרים כבדי המשקל בהם האינטרס הציבורי מחייב עיון נוסף בהחלטות שקיבלו מוסדות התכנון"²².

כאמור, בדוח מבקר המדינה מדובר בסוגיה כללית ועקרונית שיש לה נגיעה למקרים אחרים, ומהטעם הזה מתעוררת השאלה אילו צעדים היה על מוסדות התכנון לנקוט. מהממצאים המובאים בדוח עולה שהוועדה המחוזית החליטה בשנת 2007 להעביר את תכנית הבינוי לוולחוי"ף, כדי לקבל את תגובתה בנושא, למרות שההוראות לגבי אישור הוולחוי"ף היו מאוחרות יותר לאישור התכנית. שכן, רק בשנת 2004 בתיקון לחוק התכנון והבנייה נקבעו הוראות מיוחדות בתחום הסביבה החופית, ולפיהן הפקדה ואישור של תכנית החלה בסביבה החופית כפופים לאישור הוולחוי"ף. כמו כן, הוועדה המחוזית כללה בהחלטתה בשנת 2007 (כ-11 שנים לאחר אישור הפקדת התכנית וכ-7 שנים לאחר פרסומה להפקדה), במסגרת דיוניה בתכנית הבינוי, אמות מידה כדי להגן על אזור זה ובכך לשמור על האינטרס הציבורי²³. יתרה מזו, הוראות תמ"א 35 והוראות הוולחוי"ף קובעות במפורש כי אין בהן כדי לפגוע בתכניות המאושרות. מפאת חשיבות הדברים מובאות הוראות החוק כלשונן:

22 שם, עמ' 14.

23 ראוי לציין כי יזמי התכנית שסברו כי ההנחיות שנקבעו בשנת 2007 על ידי הוועדה המחוזית לא היו בתוקף במועד אישור התכנית להפקדה בשנת 1996 ואף לא בשנת 2000, עת אושרה התכנית למתן תוקף, הגישו על כך עתירה מנהלית נגד החלטת הוועדה המחוזית, אך זו נדחתה על ידי בית המשפט.

(א) תמ"א 35, שאושרה בשנת 2005 קובעת: "תכנית מתאר ארצית, תכנית מתאר מחוזית או תכנית מקומית שאושרה טרם תחילתה של תכנית זו, וכן תכנית שאושרה על פי הקבוע בסעיף 17.3, תעמוד בתוקפה על אף האמור בתכנית זו. במקרה של סתירה בין תכנית זו לבין התכנית האחרת, כאמור לעיל, יגבר הקבוע בתכנית האחרת, למעט הקבוע בסעיף 12.4"²⁴.

(ב) חוק שמירת הסביבה החופית, שאושר בשנת 2004 קובע: "אין בהוראות חוק זה כדי לפגוע בכל אחד מאלה: עיסוק, פעולה, שימוש או עבודה שניתן לגביהם אישור, היתר או רישיון כדין לפני יום התחילה; תכנית שהיא בת תוקף ערב יום התחילה, וכל עוד התכנית בת תוקף או תכנית מפורטת המקיימת את כל הוראותיה של תכנית מתאר מקומית שהיא בת תוקף כאמור; התחייבות חוזית כתובה חתומה, שעניינה זכויות בניה או שימוש במקרקעין בתחום הסביבה החופית, ושניתנה כדין ובסמכות בידי המדינה, ערב פרסומה של הצעת חוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ג-2003, ברשומות"²⁵.

חשיבותו הרבה של דוח זה של מבקר המדינה מקורו בין היתר בכך שהוא מעלה שאלה עקרוניות בעלת השפעות כבדות משקל על תחומים נרחבים בחיי הפרט והמדינה. התשובה לשאלה אם על מוסדות התכנון לבחון מחדש תכניות שאושרו בעקבות שינויים שחלו בחקיקה או במדיניות התכנונית, שלא היו בתוקף במועד אישור התכנית, עשויה להביא לשינויים משמעותיים בסדרי העבודה של מוסדות התכנון ובמישורים אחרים. ראוי להדגיש כי לסוגיה זו השפעה רבה על נושאים הנוגעים בחלקם לזכויות יסוד של אזרחי המדינה ולמרכיבים חשובים שעומדים בבסיס האינטרס הציבורי. כמו כן, אין מדובר בסוגיה תיאורטית אלא בצורך לקבל החלטה כדי להעמיד לרשות מוסדות התכנון כלים בהתמודדות עם הדילמות שמקורן במתח ובסתירה בין החוק לאינטרס הציבורי בתהליכי התכנון והבניה. ראוי שהדבר יעשה תוך התייחסות לביקורת המדינה המבקשת בתוקף תפקידה וסמכותה הסברים על חריגה מהוראות החוק ומהנורמות המחייבות, וכן לגבי התייחסות גורמי האכיפה ובראשן בתי המשפט לחריגות מעין אלה.

²⁴ סעיף 17.2.1 בתכנית מתאר ארצית 35 שאושרה הממשלה בדצמבר 2005.

²⁵ סעיף 64 בחוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד-2004 (תיקון 69 לחוק התכנון והבניה שהתקבל בדצמבר 2004).

סיכום

השאלות שעולות מהדיון בשל המתח והדילמות הנוצרות לעיתים בין הוראות החוק ובין אינטרסים ציבוריים אחרים, נוגעות לתחומים חשובים ביותר בחיי האזרח והמדינה. לעתים מדובר בסוגיות שמשפיעות באופן מהותי על תהליכי קבלת ההחלטות ועל האופן שבו ראוי שינהגו מוסדות המדינה שמבקשים להבטיח את קיום האינטרס הציבורי. לפיכך ראוי להדגיש כי מדובר בנושא רחב היקף ומורכב, וכי המאמר הנוכחי מבקש להסב את תשומת הלב לכמה סוגיות במסגרת סקירה שמשולבים בה דיון בפן הרעיוני והאקדמי עם העשייה מנקודת מבט של עובד מדינה שבתוקף תפקידו מתמודד זה שנים עם דילמות אלו שעדיין לא זכו למענה ברור²⁶.

כפי שניתן להיווכח מסקירה זו, הוראות חוק התכנון והבנייה והתקנות שהותקנו מכוחו יוצרים מרחב גדול של שיקול דעת בתהליך קבלת ההחלטות, שיש לו השפעה רבה על התחום הכלכלי-חברתי ובמידה רבה גם על התחום הפוליטי, הן במישור המקומי והן במישור הארצי. בעקבות כך, החברים במוסדות התכנון והבנייה נדרשים להכריע בסוגיות תכנוניות שלהן השפעות כבדות משקל במישורים רבים. אלה שהשתתפו בעשייה התכנונית הרגישו לעתים ששולחן ועדת התכנון הוא מעין "זירת התגוששות" שבה מתקיים מאבק בין אינטרסים שונים ולעתים מנוגדים. למען הסר ספק, הכוונה היא לאינטרסים שונים שבבסיסו של כל אחד מהם הרצון להבטיח את טובת הציבור - כל אחד מנקודת מבטו והבנתו לגבי טובת הציבור.

אשר למקומה ולתפקידה של ביקורת המדינה, רבות נכתב על סוגיית האפקטיביות שלה ועל תרומתה לחברה ולשיפור השירות הציבורי²⁷. לצד תרומתה החשובה של ביקורת המדינה כאמצעי לפיקוח ציבורי על מוסדות השלטון והצגת ליקויים וחריגות מהנורמות המחייבות כדי להביא לתיקונם ולמנוע את הישנותם, נודעת חשיבות רבה לבחינתן של הנורמות המחייבות. הדבר נועד להבטיח שמוסד מבקר המדינה יסייע

26 למען הגילוי הנאות, יצוין כי כותב המאמר כיהן בתפקיד הממונה על מחוז המרכז ויו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה במשרד הפנים, בתקופה שבין 2003-2010.

27 ראו: גייסט בנימין, "לסוגיית האפקטיביות של ביקורת המדינה ברשויות המקומיות בישראל", בתוך: אשר פרידברג (עורך) **הביקורת ברשויות המקומיות בישראל** (1999), עמ' 105-112; אשר פרידברג, "ביקורת המדינה וחשיבותה לשיפור השירות הממשלתי", בתוך: אשר פרידברג (עורך) **ביקורת המדינה בישראל - הלכה ומעשה**, (1999), עמ' 543-566.

לפעילותן התקינה של מערכות השלטון והשירות הציבורי באמצעות בחינת הנורמות המחייבות - כדי להבהיר מהו המותר ומהו האסור במקרים שבהם מתעוררות דילמות וכדי להביא ליתר התאמה בין הוראות החוק למציאות המשתנה. תרומה זו של ביקורת המדינה היא מרכיב חשוב ביותר בהנעת תהליכים שעשויים לקדם את השירות הציבורי ליתר יעילות ושקיפות ולחזק את אמון הציבור במוסדות השלטון, דבר שעליו מושתתת חברה דמוקרטית מתוקנת.

רשימת מקורות

- אמדו רבקה (2001). **אתיקה ציבורית בישראל: כשלים מוסריים המשתקפים בהנהגה השלטונית**. רמת גן: אוניברסיטת בר-אילן.
- אמרני שוקי, (1999). "פיקוח וביקורת משרד הפנים ברשויות המקומיות: סמכויות, מאפיינים ומגמות", בתוך: אשר פרידברג (עורך), **הביקורת ברשויות המקומיות בישראל**. ירושלים: משרד הפנים, עמ' 113-130.
- אמרני שוקי, (2001). "גופים הפועלים ליד המערכת המוניציפלית", בתוך: אלעזר דניאל, קלכהיים חיים (עורכים), **השלטון המקומי בישראל** (ירושלים, המרכז הירושלמי לענייני ציבור ומדינה), עמ' 331-360.
- אמרני שוקי (2006). "חוק ואתיקה בתהליכי התכנון והבניה בישראל", **מקרקעין**. תל-אביב: הוצאת רונן, עמ' 29-41.
- ברק-ארז דפנה, (1997). "דונם פה ודונם שם: מינהל מקרקעי ישראל בצבת האינטרסים", **עיוני משפט**, עמ' 613-636.
- גייסט בנימין, (1999), "לסוגיית האפקטיביות של ביקורת המדינה ברשויות המקומיות בישראל", בתוך: אשר פרידברג (עורך) **הביקורת ברשויות המקומיות בישראל**. ירושלים: משרד הפנים. עמ' 105-112.
- ורנר שמחה ומינה צמח (2006), **טוהר המידות במערכת אכיפת החוק בעולם ובישראל**. ירושלים: גישות.

על דילמות בין חוק, אינטרס ציבורי וביקורת המדינה בישראל _____

זמיר יצחק, (התשס"ט). "תשעה מן העליון - הרהורים שלאחר השפיטה", **עלי משפט** עמ' 34-37.

יזרעאלי דוד ונעם זוהר (2000) (עורכים), **אתיקה ואחריות חברתית - עיונים ישראליים**. תל אביב: צ'ריקובר.

לינדנשטראוס מיכה (2010). "דברים מיום עיון לזכרו של עוזי ברלינסקי". **ביקורת המדינה - שינויים ומגמות**. הסתדרות האקדמיים למדעי החברה והרוח. עמ' 15-21.

מאוטר מנחם, (2001). **צדק חלוקתי בישראל**. אוניברסיטת תל-אביב: רמות.
פרידברג אשר, (תשנ"ה), "ביקורת המדינה וחשיבותה לשיפור השירות הממשלתי", בתוך: אשר פרידברג (עורך) **ביקורת המדינה בישראל - הלכה ומעשה**. ירושלים: אקדמון, עמ' 543-566.

מבקר המדינה, **דוח ביקורת על הקמת כפר נופש בחוף פלמחים** (נובמבר 2009).
בג"ץ 2920/94, "אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה".

בג"ץ 100313/03, "ראש עיריית סכנין, מוסטפא אבו ריא נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה - הולנת"ע".

החלטת ממשלה. מספר 4314. בעניין הקמת רשות לאכיפת דיני חוק התכנון והבניה (7.12.2008).

החלטת ממשלה. מספר 708. בעניין הקמת ועדת שרים לשיפור וייעול תחום התכנון והבנייה (23.8.2009).

החלטת ממשלה. מספר 777. בעניין קביעת מטרות ותחומים מרכזיים לרפורמה בתחום התכנון ורישוי בנייה (2.10.2009).

חוק הול"לים - חוק הליכי התכנון והבנייה (הוראת שעה), התש"ן-1990.

חוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד-2004. תיקון 69 לחוק התכנון והבנייה שהתקבל בדצמבר 2004.

משרד הפנים. אגף בכיר לביקורת ברשויות המקומיות. דוחות ביקורת על התנהלותן של הוועדות המקומיות לתכנון ולבניה (דוח מס' 7 לשנת 2001 ודוח מס' 10 לשנת 2009).

עע"ם 402/03. עמותת עצמאיים באילת, לשכת המסחר נ' ועדת ערר המחוזית מחוז הדרום.

תמ"א 35. תכנית המתאר הארצית המשולבת לבניה, לפיתוח ולשימור (התכנית אושרה בממשלה בדצמבר 2005).

Normanton. E.L. **The Accountability and Audit of Governments: A Comparative Study**, (Manchester University Press and New-York: F.A Praeger, 1966).