

## 6.1 סמכות הרשות המקומית

### 6.1.1 משמעויות המושג סמכות

במשפט הציבורי סמכות משמעותה כוח שלטוני ומילוי תפקיד ציבורי על-פי דין (זמיר, 2010: 203). במסגרת הדיון על היסוד התפקודי שבהגדרת שלטון מקומי (תת-פרק 1.5) הבחנו בין שני היבטים עיקריים בנוגע לסמכויות הרשות המקומית: (א) תחום העניינים שבסמכות הרשות המקומית; (ב) הכוחות, התפקידים והאמצעים של הרשות המקומית לטיפול בעניינים האלה.

#### א. העניינים המסורים לאחריותה ולסמכותה של הרשות המקומית ("מה?")

לעתים מציינים הבחנה בין השלטון המרכזי העוסק בענייני הקיום לבין שלטון מקומי העוסק באיכות החיים (בארי, 2013: 247). התפיסה היא כי הרשויות המקומיות עוסקות באספקת שירותים בסיסיים, כגון: פינוי אשפה, ניקוי רחובות, הקמה ותחזוקה של תשתיות (כבישים, תיעול, ביוב וכיוצא בזה). אך דימוי זה מתעלם מתחומים מהותיים רבים נוספים המסורים לאחריותה של הרשות המקומית, ובהם: חינוך, רווחה, רישוי עסקים ותרבות (בלנק, 2004).

העניינים המסורים לסמכות הרשות המקומית יכולים לכלול עניינים מקומיים מובהקים; עניינים בעלי מאפיינים מעורבים – מקומי ומדינתי; ועניינים מדינתיים מובהקים (הנקראים לעתים "עניינים ממלכתיים"). הרשויות המקומיות מעורבות גם בעניינים שניתן לראות בהם עניינים ממלכתיים, אם בשל הטלת משימות מדינתיות אלה על הרשויות המקומיות ואם בשל יוזמות של רשויות מקומיות לשיתוף פעולה או לקיחת אחריות בעניינים אלה. נדגים כעת כל אחד מסוגי העניינים.

#### ■ עניין מקומי מובהק

הסדרת מודעות ושלטים קבועים בתחום הרשות המקומית, גודלם, מיקומם וצורתם, כל אלה הם עניינים שקשה למצוא בהם השפעה כלשהי על רשויות מקומיות אחרות, או על אינטרסים מדינתיים, ולפיכך מדובר בעניין מקומי

מובהק. דוגמה נוספת היא הסדרי חניית רכבים, כגון: חניה מוסדרת בתשלום אגרת חניה, או חניה מוסדרת לבעלי תו חניה אזורי.

#### ■ עניינים בעלי אופי מעורב – מקומי ומדינתי

**חוק הרשויות המקומיות (אכיפה סביבתית – סמכויות פקחים), התשס"ח-2008** מעניק סמכויות פיקוח ואכיפה לרשויות המקומיות, ברשימה ארוכה של ענייני איכות הסביבה שהוסדרו במפורט בחיקוקים מדינתיים, והם נתונים לפיקוח ואכיפה מדינתית. חוק זה מגייס את הרשויות המקומיות ואת פקחיהן לסייע למדינה לאכוף ענייני איכות הסביבה. הסדרת עניינים אלה בחקיקה מדינתית, הכוללת סמכויות רבות לרשויות הפיקוח והאכיפה המדינתיים, מצביעה על היותם נושאים אופי מדינתי. לצד זאת, ניתן למצוא בעניינים אלה גם היבט מקומי, בשל הפגיעה הטמונה בהם בערכי סביבה בתחום הרשות המקומית, ופגיעות שונות אפשריות באנשים או עסקים המצויים בתחום שיפוטה של הרשות המקומית.

#### ■ עניינים בעלי אופי מדינתי מובהק

ביטחון לאומי הוא עניין מדינתי מובהק. הביטחון הלאומי כולל גם התגוננות אזרחית. **חוק ההתגוננות האזרחית, התשי"א-1951** מטיל על הרשויות המקומיות תפקידים ומעניק להן סמכויות בנוגע להקמה ותחזוקה של מקלטים ציבוריים ושל מקלטים בבתים ובמפעלים.

ניהול מרשם אוכלוסין הוא עניין מדינתי מובהק הנתון בידי משרד הפנים. במקרים מסוימים המדינה מעניקה סמכויות לרשויות מקומיות לסייע למדינה לספק שירותים שונים של מרשם אוכלוסין בתחום הרשות המקומית.

דוגמה נוספת היא אכיפת הוראות **חוק יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל, התשכ"ג-1963**. מדובר בעניין שעל-פי טבעו הוא מדינתי וממלכתי. המדינה חוקקה חוק ובו הסדרים שונים בנוגע לדרכי קיום יום הזיכרון, ובכלל זה איסורים בדבר פתיחת בתי קפה בליל יום הזיכרון ובתי עינוגים במשך יום הזיכרון כולו. אך עבירה על החוק הוגדרה עבירת קנס, ולכן, לעובד רשות מקומית שהוסמך לכך יש סמכות להטיל עבירות קנס על מי שעבר על החוק.

#### מטלה

בפרק 1 תיארנו שתי תפיסות שונות של השלטון המקומי: תפיסה דמוקרטית ותפיסה ביורוקרטית. לאור תפיסות אלה דונו בכל אחת מן האפשרויות האלה:

- הרשות המקומית תוכל מרצונה לטפל בעניינים מדינתיים.
- הרשות המקומית תחויב בניגוד לרצונה לטפל בעניינים מדינתיים. ■

על-פי התפיסה המינהלית בעניין סמכויות הרשות המקומית שתוארה בפרק 2, תחומי הפעולה המסורים לרשות המקומית תלויים בהוראות ההסמכה שמקורן ברשות המחוקקת או ברשות המבצעת של השלטון המרכזי. אך כפי שנראה, קביעת תחומי הפעילות תלויה לא רק בקיומה של הוראת הסמכה, אלא גם בפרשנות של בתי המשפט להוראות הסמכה אלו.

### ב. הכוחות, התפקידים והאמצעים שיש לרשות המקומית כדי לטפל בעניינים המסורים לסמכותה ("איך?")

בכל עניין המסור לסמכותה, הרשות המקומית נדרשת לכוחות, תפקידים ואמצעים על מנת לטפל בו. גם כאן, על-פי התפיסה המינהלית, נקודת המוצא הראשונית של זיהוי הכוחות, התפקידים והאמצעים נעוצה בעיון בהוראות החוק המעניקות הסמכה לרשויות המקומיות. אך גם כאן, הסמכויות מושפעות מפרשנות בתי המשפט בהתאם לעקרונות, כללים ותפיסת עולם שבית המשפט מציין ומיישם. לרשות המקומית מגוון רחב של סמכויות, ואפשר להציע דרכים שונות לחלוקתן לסוגים שונים.

הצעת חלוקה אחת תואמת את חלוקת הסמכויות הקלאסית על-פי עקרון הפרדת הרשויות לשלושה סוגי סמכויות: סמכויות חקיקה, סמכויות ביצוע וסמכויות שיפוט. יש נושאים שהרשות המקומית קיבלה בהם סמכויות ביצוע בלבד, ללא שיקול דעת (או עם שיקול דעת מצומצם) לקביעת מדיניות. ישנם עניינים שבהם הרשות המקומית קיבלה סמכויות רחבות יותר מסמכויות ביצוע. הדבר נלמד מהענקת סמכויות חקיקה לרשות המקומית לחוקק חוקי עזר (עניין שנדון בו להלן בתת-פרק 6.5). הדבר נלמד גם ממהותן של הסמכויות, שכן חיקוקים העניקו לרשויות המקומיות סמכות רחבה להסדיר נושאים, ובעצם לקבוע הסדרים ראשוניים בנוגע לעניינים האלה. הסדרים ראשוניים, על-פי טבעם, נושאים אופי של חקיקה וקביעת מדיניות. בנוסף, לרשות המקומית יש סמכויות מעין שיפוטיות להכריע בסכסוכים המתגלעים בין הרשות המקומית לבין גורם פרטי. כגון: עובד הרשות המקומית הממונה לתפקיד מנהל ארנונה ואשר דן בהשגה של בעל נכס נגד חיוב ארנונה. כמו כן, הרשות המקומית ממנה ועדת ערר לדיון בהחלטותיו של מנהל הארנונה.

חלוקה מפורטת של סמכויות ניתן למצוא אצל זמיר (2010). לצד הסמכויות העיקריות של ביצוע ושל קביעת הסדרים כלליים, ישנן סמכויות נוספות של פיקוח, אכיפה, מיסוי, מימון ורישוי.

המובן הרחב של המונח סמכויות (כוח שלטוני; מילוי תפקיד על-פי דין) כולל גם פעולות אדמיניסטרטיביות ולוגיסטיות שהרשות המקומית נדרשת לעשות להשגת

מטרותיה ולמילוי תפקידיה. כך לרשות המקומית יש סמכות לחתום על הסכמים, לרכוש ציוד ולאשר תקציב.

גם בחיקוקים המכוננים את הרשויות המקומיות, ניתן למצוא שימוש מגוון במונח סמכות. פרק 12 לפקודת העיריות, שעל-פי כותרתו מוקדש כולו לחובות וסמכויות, מפרט רשימת סמכויות שניתן לומר שהן המטרות העיקריות שלשמן הוקמה הרשות המקומית. סמכויות אלה כוללות תיאור העניין המסור לאחריותה וטיפול של הרשות המקומית, ובדרך כלל תיאור כללי של תפקיד הרשות המקומית בנוגע לעניין זה. בנוסף, בפקודת העיריות מופיע שלל סמכויות של הרשות המקומית ושל אורגנים שלה בנוגע לעניינים שונים [כגון: סמכות לחתום על שטרות (סעיף 199); סמכות ללוות (סעיף 201)]; סמכות להתקין ולבצע תכניות גמלה לטובת עובדי העירייה (249)(27)]. סמכויות מעין אלה אינן תכלית קיומה של הרשות המקומית. הרשות המקומית לא הוקמה כדי לגבות מסים, ללוות כספים, להטיל קנסות, לחתום על חוזים, לרכוש או למכור נכסים ועוד כהנה וכהנה. סמכויות אלה הן אמצעים שנועדו לאפשר לרשות המקומית למלא את מטרותיה ותפקידיה העיקריים.

למרות ריבוי המשמעויות של המונח סמכות, המשמעות השכיחה של המונח מתמקדת בסמכויות פעולה של הרשות המקומית המופנות כלפי גורמים אחרים המצויים בתחום הרשות המקומית (כגון: אספקת שירותים; הטלת איסורים, חובות וחובים כספיים; פיקוח ואכיפה).

המונח סמכויות מתייחס לסמכויות של הרשות המקומית בהיותה תאגיד (כגון: סמכות למניעת מפגעים). בנוסף, המונח סמכויות כולל גם סמכויות של אורגנים שונים של הרשות המקומית הכלולות בהליכי ביצוע הסמכויות של הרשות המקומית (כגון: סמכות פקח עירוני לפקח ולאכוף את מניעת המפגעים, וסמכות תובע עירוני להגיש כתב אישום ולנהל תיק פלילי נגד עבריו).

## 6.1.2 מקור הסמכות: עקרון חוקיות המינהל

ניתן לחלק את דרכי ההסמכה של השלטון המקומי לשני אבות טיפוס (רוזן-צבי, 2009).

**הסמכה פרטנית מפורשת.** ישנה רשימה מפורטת של תחומי עניין הנתונים לטיפול הרשות המקומית, ובנוגע לכל עניין ישנה רשימת סמכויות שנועדו לאפשר לרשות המקומית להסדיר ולבצע אותו.

**הסמכה כללית** (או "כושר כללי"). ההסמכה יכולה להיות כללית בשני המרכיבים של הסמכות: (א) בהיבט תחום העניינים המסור לרשות המקומית (כגון: הסמכה לטפל

בכל עניין מקומי); (ב) בהיבט הכוחות ושיקול הדעת של הרשות המקומית להגשמת העניינים שבסמכותה.

בכמה מהמדינות בארצות הברית רווחת תפיסה של שלטון עצמי מקומי (home rule) המעוגנת בהוראות בחוקה של המדינה. ניתן לראות בהוראות חוקתיות אלה מקור לכוח של הרשות המקומית המוענק לה מאת המדינה. לחלופין, ניתן לראות בהוראות חוקתיות אלה הכרה של המדינה בכוחן של הרשות המקומית לפעול. בין כך ובין כך, תפיסה זו מתבססת על התפיסה הדמוקרטית המכירה בעובדת היותה של הרשות המקומית קהילה פוליטית בעלת זכות לשלטון עצמי. מקור הסמכות נובע מהקהילה, ובפרט מקיומם של הליכי בחירות שבהם התושבים בוחרים את מנהיגיהם ואת העדפותיהם בדבר עיצוב הצביון של הרשות המקומית וסדרי העדיפויות שלה בעניינים חברתיים וכלכליים. תפיסה קרובה לכך היא עקרון המשניות (subsidiarity) המופיע באמנת האיחוד האירופי, ולפיו, בעדיפות ראשונה, הרשות השלטונית הקרובה לאזרח תבצע את הסמכות השלטונית. דהיינו, ככל הניתן יש לשאוף שהרשויות המקומיות תבצענה את הסמכויות השלטוניות, ורק כשהדבר אינו אפשרי או אינו רצוי, רשויות השלטון המרכזי תנהלנה את הסמכות ותטפלנה בה (ראו לעיל תת-פרק 2.6.8; לוי, 2014: 131).

על-פי תפיסות אלה, מקור הסמכות נובע "מלמטה", מהתושבים. תפיסות אלה משקפות שאיפה להכיר בעצמאות השלטון המקומי (אוטונומיה מקומית) ובקיומה של סמכות כללית ורחבה בידי הרשות המקומית לטפל במכלול עניינים מקומיים ללא תלות בשלטון המרכזי (מרכיב הכוח), ובלא התערבותו (מרכיב החסינות). נהוג לאפיין את שיטת המשפט הישראלית ולומר כי היא תואמת את שיטת ההסמכה הפרטנית המפורשת. כפי שראינו בפרק 2, בשיטת המשפט הישראלית שלטת התפיסה הרואה ברשות המקומית רשות מינהלית. על הרשות המקומית חל עקרון חוקיות המינהל, ולפיו כל פעולה וסמכות של הרשות המקומית צריכות להתבסס על הוראת הסמכה בחוק. בהיעדר מקור נורמטיבי המסמיך את הרשות המקומית לנקוט מעשה מסוים, אין בכוחה להוציא אל הפועל. מעשה שנעשה ללא הוראת הסמכה, או מחוץ לתחום של הוראת הסמכה, הוא חריגה מסמכות, או במינוח משפטי מקובל "אולטרה וירס" (=מעבר לכוחות). בפרשת חת<sup>1</sup> קבע בית המשפט את העיקרון החל בנוגע לסמכות הפעולה של הרשות המקומית:

[...] המבחן אינו, אם פקודת העיריות אוסרת את הדבר, בפירוש או מכללא, אלא אם הדבר מותר לפיה. לשון אחרת, לא די בכך שהדבר אינו אסור; הוא

1 בג"ץ 36/51 חת נ' עיריית חיפה פ"ד ה 1553 (1951).

צריך להיות מותר, כדי להיות כשר בעיני החוק. החוק אינו משאיר, כביכול, חלל ריק, שמותר למלאותו לפי הרצון.

אך יש להבחין בין מקור הסמכות לבין היקף ההסמכה. אמנם, שיטת המשפט הישראלית דוגלת במפורש בתפיסה שמקור הסמכות של הרשויות המקומיות נובע מהוראות הסמכה מאת השלטון המרכזי. ללא הוראת הסמכה בחוק, או מכוח חוק, אין לרשויות המקומיות סמכות משל עצמן. ואולם, היקף ההסמכה איננו תלוי במקור ההסמכה, אלא בנוסח ההסמכה. ייתכן שמקור ההסמכה יהיה בחוק, אך ההסמכה שבחוק יכולה להיות מנוסחת בלשון רחבה ולהעניק לרשות המקומית סמכות כללית. ואכן, כפי שנראה, עיון בהוראות ההסמכה של הרשויות המקומיות בישראל, יעלה כי ההסמכה של הרשויות המקומיות מבוססת הן על הוראות הסמכה פרטניות והן על הוראות סמכות כלליות.

### 6.1.3 עיריות: הוראות הסמכה עיקריות

הוראות עיקריות בנוגע לסמכויות של עיריות מצויות בפרק 12 לפקודת העיריות. הפרק ארוך, והוא כולל שלל עניינים ומגוון סמכויות בנוגע לעניינים האלה. נוסח מלא של הפרק מצורף בנספח א לספר זה. בדיון כאן נתאר את מבנה הפרק, ונציין רשימה לא ממצה של נושאים וסמכויות עיקריים מתוכו. יש לזכור כי פקודת העיריות פורסמה בנוסח חדש בעברית בשנת 1965, והיא מבוססת על הפקודה המקורית מתקופת המנדט. לפיכך עניינים וסמכויות מסוימים המופיעים בחוק כיום יכולים להיראות אנכרוניסטיים, וספק אם עיריות אמנם מטפלות בעניינים אלה.<sup>2</sup> נראה כי נושאים וסמכויות מסוימים אינם מצויים עוד בסמכות העיריות.<sup>3</sup>

פרק 12 לפקודת העיריות מורכב משלושה פרקי משנה המכונים "סימנים". סימן א עוסק בסייגים לחובות ולסמכויות, ונעסוק בו בהמשך פרק זה.

סימן ב לפרק 12 לפקודת העיריות מפרט את חובותיהן של עיריות. ברשימת סעיפים (235–248ב) מוסדרים עניינים שונים, ובהם: תיקון רחובות, ניקויים וטיפול בתאורה בהם (סעיף 235); מתן שמות למקומות ציבוריים (סעיף 235א); הסדרת שווקים ציבוריים ופיקוח על מצרכי מזון (סעיף 239); הסדרים שונים בענייני תברואה, בריאות הציבור ונוחותו (סעיף 242); פיקוח או איסור על הצגת מודעות

2 לדוגמה: חובת הקמת בתי מטבחים לשחיטת בהמות (סעיף 240), או רישוי ורישום סירות השטות בנהרות [סעיף 249(23)].

3 כגון, נושאים שהוסדרו בחיקוקים אחרים, וההסדרה והפיקוח עליהם ניתנו לגופים אחרים. כפי שנראה להלן, נושאים אלה יכולים להישלל מסמכות הרשות המקומית לאור סייג הכפיפות לכל דין המצוי בסעיף 233 לפקודת העיריות.

ושלטים (סעיף 246); החזקת כלבים ובעלי חיים אחרים (סעיף 247); הכנת המשק לשעת חירום (סעיף 248א).

סימן ג לפרק 12 לפקודת העיריות מפרט את סמכויותיה של עירייה. הסעיף המרכזי בסימן זה הוא סעיף 249 הכולל סעיפי משנה רבים המפרטים את סמכויותיה של עירייה, ובכלל זה: לבנות ולקיים בנייני ציבור; לעשות עבודות ציבוריות; להקים, לקיים ולנהל שירותים, מפעלים ומוסדות לתועלת הציבור; לספק שיכון למעוטי אמצעים; להקים בתי מחסה לאכלוס נכים ובעלי מום עניים ומקומות עבודה לעניים; להקים, לקיים ולהסדיר מרחצאות, בריכות שחייה ובתי רחצה ציבוריים; לספק ולהסדיר גנים ציבוריים; לנטוע עצים; לסלול רחובות ולדאוג למצבם התקין; לצוות על הריסת בניינים מזיקים או מסוכנים; להסדיר או לאסור הנחה של מכונות שהתבלו, גרוטאות ברזל וחפצים אחרים ברשות הרבים, ולהורות על סילוק חפצים כאלה שהונחו ברשות הרבים או ברשות היחיד באופן הפוגע בנוחות תושבי הסביבה; להסדיר את פתיחתן וסגירתן של חנויות; לפעול לצמצום נגד הסמים; להסדיר עניינים של שמירה, אבטחה וסדר ציבורי.

סעיף משנה חשוב לעניין סמכויותיה של עירייה הוא סעיף קטן 249(29) המעניק לעירייה סמכות כללית:

#### (29) סמכות כללית

לעשות בדרך כלל, כל מעשה הדרוש לשם שמירה על תחום העיריה, בריאות הציבור והבטחון בו, וכן, ברשותו של הממונה, להקים ולקיים מוסדות לבריאות הציבור ולחינוך, ולסייע להם.

כאמור, הסמכויות המפורטות בפרק מחולקות בין שני סימנים: סימן ב – חובות, וסימן ג – סמכויות. בעבר ייחסו בתי המשפט חשיבות לחלוקה זו, וסברו כי היא תואמת הבחנה בין סמכויות חובה לבין סמכויות רשות. ההבחנה בין סמכויות חובה לבין סמכויות רשות תלויה בראש ובראשונה בניסוח החוק המסמך. הסמכויות שבסימן ב מנוסחות בדרך כלל בלשון חובה (עירייה "תקים", "תעשה"). ואילו הסמכויות שבסימן ג מנוסחות בלשון רשות ("סמכויותיה של עיריה הן [...]"). אך עם השנים ההבחנה טושטשה. מצד אחד, גם סמכויות חובה לטפל בעניינים מסוימים משאירות שיקול דעת בנוגע לדרכי הביצוע של הנושא בהתאם לצרכים ולמדיניות. כך במיוחד הדבר כשהסמכות מוגדרת הגדרה רחבה וכללית. מצד שני, סמכויות רשות אינן מאפשרות לרשות המקומית להימנע מלהפעיל שיקול דעת בדבר הצורך להפעיל את הסמכות. בנסיבות מסוימות, הפעלת הסמכות היא האפשרות היחידה שיכולה להיחשב שיקול דעת סביר. לפיכך, המושגים סמכות חובה וסמכות רשות הם מושגים יחסיים בהתאם לנסיבות (וינוגרד, 2010: 361-364; זמיר, 2010: 319).

כל סעיף בפרק 12 לפקודת העיריות עוסק בנושא מסוים, וקובע מהו תפקידה ומהן סמכויותיה של העירייה בנושא זה.

בעניינים מסוימים, המחוקק מעניק לעירייה סמכות מפורשת לקבוע הסדרים – איסורים, הגבלות וחובות – החלים על אחרים. לדוגמה, העירייה "תורה בדבר פינוי סחי ואשפה מכל בית" [סעיף 242(2)]; או סמכות לעירייה לאסור על הצגת שלטים ומודעות (סעיף 246).

בעניינים מסוימים המחוקק מטיל על העירייה חובות החלות על העירייה עצמה לעשות פעולה לטובת אחרים. כגון: קריאת שמות לכל הדרכים, הרחובות, הסמטאות והכיכרות [סעיף 235(4)(א)]; נקיטת אמצעי זהירות נאותים נגד תאונות בשעת בנייתם או תיקונם של רחובות, ביבים או תעלות [סעיף 235(5)]; התקנת מכשירים לכיבוי דלקות (סעיף 248); הקמה ותפעול של אתר האינטרנט של העירייה (סעיף 248ב); פרסום מידע ודוחות על איכות המים המסופקים בתחום העירייה [סעיף 238(ב)]. כמה מסעיפי הסמכות מסדירים עניינים פנימיים של תפקוד העירייה ודרכי פעולתה. כגון: סמכות העירייה להתקין ולבצע תכנית גימלה לטובת עובדי העירייה [סעיף 249(27)]; ייסוד חברות ואגודות [סעיף 249(30)]; הוראות שונות בדבר הרכבם וניהולם של תאגידים עירוניים (סעיף 249א וסעיף 249ב); סמכות לפעול בשיתוף עם גורמים אחרים [סעיף 249(31)].

#### 6.1.4 מועצות מקומיות: הוראות הסמכה עיקריות

ההוראות העיקריות בנוגע לסמכויותיהן של מועצות מקומיות מצויות בצווי המועצות המקומיות. צווים אלה הם דברי חקיקת משנה שמוציא שר הפנים, המשתייך לרשות המבצעת המדינתית. בכך שונה ההסמכה של המועצות המקומיות מההסמכה של עיריות המצויה בפקודת העיריות, שהיא דבר חקיקה ראשית של הכנסת. פקודת המועצות המקומיות הסמיכה את שר הפנים להוציא צווי כינון למועצות מקומיות, ולכלול בצווים הוראות בדבר תפקידיה, סמכויותיה וחובותיה של המועצה המקומית. מכוח סמכותו זו, הוציא שר הפנים כמה צווים כלליים החלים על קבוצות של מועצות מקומיות. מרבית המועצות המקומיות מוסדרות בצו המועצות המקומיות (א), התשי"א-1950 ובצו המועצות המקומיות (ב), התשי"ג-1953 [שרוב הוראותיו נסמכות על צו המועצות המקומיות (א)]. המועצות האזוריות מוסדרות בצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958.

סמכויות בסיסיות של המועצה המקומית מוסדרות בפרק התשיעי לצו המועצות המקומיות (א), ועיקרן בסעיף אחד, סעיף 146, שכתרתו "סמכויות כלליות של המועצה". הרי נוסח הסעיף במלואו:



**146. סמכויות כלליות של המועצה**

המועצה מוסמכת, בשים לב להוראות השר ובמידה שאין בכך משום סתירה לכל דין, לפעול בכל ענין הנוגע לציבור בתחום המועצה, ובכלל זה יהיו לה סמכויות אלה:

- (1) לקיים סדר, שלטון תקין ובטחון;
- (2) לדאוג לפיתוח תחום המועצה, לשיפור ולקיום ענייניהם הכלכליים, הסוציאליים, החברתיים והתרבותיים של תושביו או של כל חלק מהם;
- (3) לשמש נאמן או אפוטרופוס לכל ענין ציבורי;
- (4) להקים ולקיים בנינים ולעשות עבודות ציבוריות;
- (5) להקים, להחזיק ולנהל שירותים, מפעלים ומוסדות שהם, לדעת המועצה, לתועלת הציבור;
- (6) להסדיר, להגביל או לאסור את הקמתם ואת הנהלת ענייניהם של כל שירות, מפעל ומוסד ציבורי, או של כל סוג שבהם, לרבות קביעת מחירים, אגרות ושאר תנאים לשימוש בהם ולהנאה מהם וקביעת ימים ושעות לפתיחתם ולסגירתם;
- (7) להסדיר, להגביל או לאסור את הקמתם של עסקים, מלאכות ותעשיות או של כל סוג מהם, למעט בנקים, ולקבוע ימים ושעות לפתיחתם ולסגירתם; והכל בכפוף לכל פטור שהשר הורה עליו בצו;
- (8) לקבוע סדרים, להטיל איסורים והגבלות, לאחוז באמצעים ולחייב תושבים, בעלים ומחזיקים שהם יאחזו באמצעים – כדי להבטיח את בריאות הציבור, את הסדר ואת הבטחון, למנוע הופעתם והתפשטותם של מחלות ונגעים (ולרבות מחלות ונגעים של בעלי חיים וצמחים), ולבערם, להשמיד מזיקים או בעלי חיים שאין להם בעלים, למנוע דליקות ולכבותן, להורות בדבר שמירת המראה של חזיתות הבתים, לרבות סידון ושיפוצן, לסלק מפגעים ולמנוע תקלות, לרבות הריסת בנינים מסוכנים או מזיקים לבריאות;
- (9) להסדיר, להגביל או לאסור את גידולם, החזקתם או מכירתם של חזירים ואת החזקתם או מכירתם של בשר-חזיר או מוצריו;
- (10) להסדיר, להגביל או לאסור רוכלות, תגרנות רחוב, צילומי רחוב, פרסומת רחוב, איסוף כספים ברחוב וכיוצא בזה;
- (11) להסדיר עניני השקאה, מרעה ומניעת סחף, וכל ענין בעל ערך חקלאי שהסדרתו היא לטובת כלל החקלאים בתחום המועצה;
- (12) (בוטלה);

(13) לעשות את כל הדרוש להכנתו של המשק לשעת חירום ולהפעלתו בשעת חירום, לרבות ארגונום והסדרתם של אספקת מצרכים ושירותים חיוניים.

פירוט הסמכויות בסעיף זה קצר בהרבה מפירוט הסמכויות שבפקודת העיריות. סעיף 146 מתחיל בסמכות כללית רחבה ביותר:

המועצה מוסמכת [...] **לפעול בכל ענין הנוגע לציבור בתחום המועצה** [הדגשה שלנו] [...]

לאחר מכן, הסעיף מציין כי "[...] ובכלל זה יהיו לה סמכויות אלה:" ומפרט ב-12 סעיפי משנה כמה עניינים וסמכויות בלשון קצרה ותמציתית.

למועצות אזוריות יש סעיף הסמכה דומה, בסעיף 63 לצו המועצות האזוריות.

### 6.1.5 סמכויות של עיריות ומועצות מקומיות: מהבחנה להשוואה

השוואה בין הוראות ההסמכה לעיריות לבין הוראות ההסמכה למועצות המקומיות מצביעה על הבדלים במאפיינים מספר. נפרט אותם כעת.

**הרמה הנורמטיבית של החיקוק המסמיך.** בכל הנוגע לעיריות, הסמכויות מצויות בפקודת העיריות שהיא חקיקה ראשית שהכנסת מחוקקת, ואילו בנוגע למועצות מקומיות הסמכויות הכלליות מצויות בצווי המועצות המקומיות, שהם דברי חקיקת משנה ששר הפנים מתקין.

**אופן ורמת הפירוט.** בכל הנוגע לעיריות הוראות ההסמכה כוללות פירוט רב. תחילה רשימה מפורטת של חובות פרטניות, לאחר מכן רשימה מפורטת של סמכויות פרטניות, ולקראת הסוף – סמכות כללית. בנוגע למועצות מקומיות הוראות ההסמכה מתחילות בסמכות כללית, המנוסחת בלשון רחבה ביותר, ולאחר מכן מופיעה רשימה קצרה של סמכויות (ללא הבחנה בין חובות לבין סמכויות).

פסקי דין שניתנו בעבר התבססו על שינויים אלה וראו בהם בסיס להבדלים הקיימים בהיקף סמכויותיהן של הרשויות המקומיות השונות.

לדוגמה, בפרשת **זראמקס**<sup>4</sup> השווה בית המשפט את נוסח הוראות ההסמכה שבפקודת העיריות לצווי המועצות המקומיות בעניין הגבלות על עסקים. בעוד שבצו המועצות המקומיות יש למועצה המקומית סמכות כוללת להסדרה של "עסקים", הרי שבפקודת העיריות הוענקה סמכות לרשימה מוגדרת של חנויות וסוגים מסוימים

4 ע"פ 217/68 זראמקס נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 343 (1968).

נוספים של עסקים. בית המשפט התבסס על הבדל זה, וקבע כי תחנת דלק איננה נחשבת "חנות", ולפיכך לעירייה אין סמכות להורות על סגירתה בשבת. בפרשת **ינוביץ**<sup>5</sup> אישר בית המשפט למועצה מקומית רמת השרון לאסור את פתיחתה של חנות לממכר מוצרי מין. בית המשפט הבחין בין מועצות מקומיות לבין עיריות, וציין כי בדיקה של הוראות ההסמכה מעלה כי בצווי המועצות המקומיות ישנה הסמכה רחבה יותר מאשר בפקודת העיריות.

בסעיף 146 לצו [המועצות המקומיות (א). נ"א] מוקנית למועצה המקומית סמכות כללית לפעול בכל עניין הנוגע לציבור בתחום המועצה. בכלל זאת – נתונות לה הסמכויות המפורטות בסעיפים קטנים (1)–(13) לסעיף 146. לענייננו, רלוואנטית במיוחד הסמכות הקבועה בסעיף-קטן 7 לסעיף הנ"ל "להסדיר, להגביל או לאסור את הקמתם של **עסקים**, מלאכות ותעשיות, או של כל סוג מהם [...]"

שלא כבמועצות המקומיות, לא העניק המחוקק לעיריות אף אחת מהסמכויות הכלליות הרחבות הנ"ל.

על ההבחנה בין היקף סמכויות העירייה להיקף הסמכויות המוקנות למועצה המקומית עמד השופט א' וינוגרד בספרו דיני רשויות מקומיות (הלכות, מהדורה 3, 1977), 190, לאמור:

"בנידון זה שונה מצבן של העיריות ממצבן של מועצות מקומיות ואזוריות. הללו יש להן כעת, בדרך כלל, על פי הציום המכוננים, אותן סמכויות כלליות נרחבות מאד, כגון 'לטפל ולפעול בכל ענין לטובת הציבור', 'לדאוג לפיתוח תחום המועצה ולשיפורו', לטפל בעניינים כלכליים, סוציאליים, חברתיים ותרבותיים, או לקדם ענייניהם הכלכליים, הסוציאליים, החברתיים והתרבותיים של תושבי המקום, או של חלק מהם. כן יש להן, לרוב המועצות המקומיות והאזוריות, סמכות מפורשת 'להסדיר, להגביל או לאסור את הקמתם של עסקים, מלאכות ותעשיות'. לעומתן אין לעיריות אף אחת מהסמכויות הכלליות הרחבות הנ"ל ואף לא הסמכות להסדיר ולפקח על הקמתם של בתי עסק".

בית המשפט תלה בהבדלים אלה את החלטתו בפסק דין זה, השונה מהחלטת בית המשפט בעניין דומה שנדון בנוגע לעיריית ירושלים (ראו דיון בתת-פרק 2.5.3). בית המשפט הציע לתלות את ההבדל בקיומו המשוער של אופי קהילתי מגובש והומוגני במועצות מקומיות לעומת אופי מעורב והטרורגני של עיריות.

5 בג"ץ 809/86 ינוביץ' נ' ורביץ, פ"ד מא(4) 309 (1986).

זינגר (2013: 141) מציין כי היבטים של קהילתיות יכולים להצדיק במקרים מסוימים חזוק והרחבה של סמכויות של רשויות מקומיות בעניינים הנוגעים לאופי החברתי והקהילתי. אך הוא מדגיש כי בפועל אין מתאם הכרחי בין המעמד המשפטי של רשות מקומית שהיא מועצה מקומית לבין ההרכב החברתי של תושביה והיותה קהילה הומוגנית. כך גם אין מתאם הכרחי בין מעמד משפטי של רשות מקומית שהיא עירייה לבין הרכב חברתי הטרופי של אוכלוסייתה. עם זאת, זינגר מציין כי ככל שמדובר בהיבטים כלכליים וניהוליים, דווקא לרשויות מקומיות גדולות (בעיקר עיריות) יש יתרון על רשויות מקומיות קטנות (בעיקר מועצות מקומיות). מנקודת מבט זו, יש הצדקה להעניק סמכויות יתר, וגמישות פעולה רבה יותר, דווקא לרשויות המקומיות הגדולות.

מכל מקום, זינגר מציין כי נראה שבשנים האחרונות בתי המשפט מטשטשים את ההבחנה שבין רשויות המקומיות השונות, ונוטים להתייחס לכולן כאל בעלות אופי משותף. בתי המשפט נמנעים מלהתבסס על הבדלים בהוראות ההסמכה, והם שואפים להתייחס אל הרשויות המקומיות באופן דומה, ללא דקדוק בניסוח של הוראות ההסמכה.

ביטוי למגמה זו אפשר למצוא בפרשת גרינברג,<sup>6</sup> שבה קבע בית המשפט כי למועצה מקומית קצרין ולמועצה אזורית גולן יש סמכות להקצות כספים למאבק נגד תכנית הממשלה לנסיגה מהגולן. השופט דורנר (שאמנם הייתה בדעת מיעוט) טענה כי יש לפרש את הוראות ההסמכה של המועצות המקומיות בצווי המועצות המקומיות בהתאם לתכלית הוראות ההסמכה כפי שהיא עולה מהוראות פקודת העיריות. כמה סיבות לכך: ראשית, החיקוקים השונים – פקודת העיריות, פקודת המועצות המקומיות והצווים מכוח הפקודה – הם באותו עניין (In pari materia), ועל-כן יש לתת להם, ככל שהדבר ניתן, אותו פירוש; לדעתה, דווקא סמכויות העיריות רחבות יותר מסמכויותיהן של המועצות המקומיות;<sup>7</sup> עיריות מצויות ברמה התפתחותית גבוהה יותר מרמתן של מועצות מקומיות; פקודת העיריות היא חיקוק בדרגה נורמטיבית גבוהה יותר מהצווים. לטענתה, בפקודת העיריות אי-אפשר למצוא הוראת הסמכה כללית, שהעירייה תוכל לתלות בה את סמכותה למימון פעולות נגד מדיניות הממשלה לנסיגה מהגולן. ועל כן, אין להכיר בסמכויות כאלה באשר למועצות מקומיות.

6 בג"ץ 2838/95 גרינברג נ' המועצה המקומית קצרין, פ"ד נג' 1 (1997).

7 טענה זו של השופט דורנר אינה נקייה מספקות. כפי שראינו, ריבוי הוראות ההסמכה הפרטניות אינו מעיד על סמכויות רחבות. דווקא קיומו של סעיף סמכות כללית ולצדו סמכויות פרטניות מעטות יכול להעיד על קיומה של סמכות רחבה. ראינו גם כי בעבר טענו בתי המשפט שלמועצות המקומיות יש סמכויות רחבות יותר מאשר לעיריות.

השופט גולדברג חולק על מסקנת השופטת דורנר בשאלה המשפטית המעשית שעמדה לדיון, והוא מכיר בסמכותן של רשויות מקומיות לממן פעילות נגד מדיניות הממשלה לנסיגה מהגולן. בין היתר, הוא חולק גם על טענתה בנוגע לסמכות, והוא מצביע על קיומה של הוראת סמכות כללית בפקודת העיריות, היכולה לשמש מקור סמכות לפעולת הרשויות המקומיות בתיק הנדון. לפיכך, גם לדעתו אפשר להצביע על אחידות בהיקף הסמכויות בהשוואה בין עיריות לבין מועצות מקומיות.

**בפרשת שלום עכשיו**<sup>8</sup> נדונה סמכותן של רשויות מקומיות ברצועת עזה, ביהודה ובשומרון להקצות משאבים כספיים לארגון מועצת יש"ע, וזאת לטובת מימון מאבק נגד תכנית הממשלה להתנתקות מחבל עזה (פסק דין זה נדון באריכות בתת-פרק 2.6.6). העותרים נדרשו להתמודד עם פסק הדין שניתן כעשור לפני כן בפרשת **גרינברג**. העותרים ציינו את קיומם של הבדלי ניסוח בין הוראות הסמכה לרשויות מקומיות במדינת ישראל לבין הוראות הסמכה לרשויות מקומיות ביהודה ושומרון. בעוד הוראת החיקוק המסמיך שנדונה בהלכת **גרינברג** הסמיכה את הרשות המקומית "לפעול בכל עניין הנוגע לציבור בתחום המועצה", הרי שהוראות החיקוקים החלים על רשויות מקומיות ביהודה ושומרון מעניקות סמכות ל"לטפל ולפעול בכל עניין הנוגע לשירותים מוניציפאליים בתחום המועצה [האזורית או המקומית]". לטענתם, הבדל זה מצדיק את צמצום סמכותן של הרשויות המקומיות ביהודה ושומרון בהשוואה לסמכויותיהן של רשויות מקומיות במדינת ישראל. על אף שהשופט חשין כתב חוות דעת (בדעת מיעוט) לטובת העותרים, הוא סירב לקבל את טענתם זו, ונמנע מלייחס חשיבות להבדלי נוסח הוראת ההסמכה. לדעתו, לרשויות המקומיות יש "צופן גנטי" (DNA) ולפיו עניינן של הרשויות המקומיות בכל מקום הוא מתן שירותים מוניציפאליים לתושביהן.

מגמת השוואת הסמכויות של הרשויות המקומיות השונות באה לידי ביטוי גם **בהצעת חוק העיריות, התשס"ז-2007**. הליך החקיקה של הצעת חוק זו אמנם התעכב ובעצם נעצר, אך נראה שנוסח הצעת החוק תואם בעניין זה את המגמה הפרשנית של בתי המשפט. ההצעה התיימרה לבטל את ההבדל שבין עיריות לבין מועצות מקומיות, לסווג את כולן סיווג של עיריות, ולהחיל על כולן דין דומה.

## מטלה

- השוו בין אופן ההסמכה של עיריות לבין אופן ההסמכה של מועצות מקומיות.

8 בג"ץ 10104/04 שלום עכשיו – שעל מפעלים חינוכיים נ' הממונה על היישובים היהודיים ביהודה ושומרון, פ"ד סא(2) 93 (2006).

## מטלה

האם בתי המשפט מייחסים חשיבות להבדלים שבין עיריות לבין מועצות מקומיות מבחינת סמכויותיהן של הרשויות המקומיות? ■

### 6.1.6 סמכויות נוספות

מבלי להמעיט בחשיבותן של הסמכויות שפורטו עד כה, הן רחוקות מלמצות את סמכויות הרשויות המקומיות. סמכויות נוספות של עיריות נזכרות בחלקים אחרים של פקודת העיריות. סמכויות נוספות של מועצות מקומיות נזכרות בפקודת המועצות המקומיות ובחלקים אחרים של צווי המועצות המקומיות.

לרשויות המקומיות סמכויות רבות נוספות שאינן נזכרות בחיקוקי הכינון שלהן.<sup>9</sup> חיקוקים רבים נוספים מעניקים סמכויות לרשויות המקומיות. ישנם חיקוקים המיועדים לרשויות המקומיות עצמן, וניתן להכיר בהם על-פי שם החוק. כגון: **חוק הרשויות המקומיות (שימוש ארעי במגרשים ריקים)**, התשמ"ז-1987; **חוק הרשויות המקומיות (הסדרת השמירה)**, התשכ"א-1961.

ישנם גם חיקוקים המסדירים נושאים מסוימים, ומעניקים לרשויות המקומיות סמכויות שונות לטפל בעניינים האלה. כגון: **חוק למניעת מפגעים**, התשכ"א-1961; **חוק שמירת הנקיון**, התשמ"ד-1984; **חוק לימוד חובה**, התש"ט-1949; **חוק חינוך מיוחד**, התשמ"ח-1988; **חוק רישוי עסקים**, התשכ"ח-1968. בחיקוקים מעין אלה, שם החוק אינו מאפשר לזהות את העובדה שהחוק מעניק לרשויות המקומיות סמכויות בעניינים הנדונים, ורק עיון בגוף החוק מגלה עובדה זו.

9 היכרות עם מכלול הסמכויות מחייבת בדיקה מקיפה של כל החקיקה הישראלית. מרבית החוקים הנוגעים לרשויות המקומיות מופיעים בקובצי חקיקה ייעודיים לכל סוג של רשות מקומית (עירייה; מועצה מקומית; מועצה אזורית) בהוצאת פרייזלר.

## 6.2 הוראות הסמכה כלליות: קיומן והצדקתן

בהשוואה בין הוראות הסמכה שונות, ניתן להבחין בין רמות שונות של הכללה או פירוט. זמיר (2010) מבחין בין סמכות פרטנית לבין סמכות גורפת. **סמכות פרטנית** מפרטת את מהות הסמכות של הרשות המנהלית במידה סבירה המאפשרת לדעת מראש, באופן כללי, את הנושא, המטרה והתוכן של החלטת הרשות. לעומת זאת, **סמכות גורפת** מעניקה לרשות מנהלית סמכות להסדיר לפי שיקול דעתה תחום מסוים, וזאת בלי להגביל את הרשות להסדרים כאלה או אחרים, ומבלי לציין את מהות החלטות הנכללות בתחום הסמכות. זמיר מציין כי אין מדובר בהבחנה דיכוטומית, וכי קו הגבול העובר בין הסמכות הפרטנית לבין הסמכות הגורפת יכול להיות מטושטש. לדוגמה, נעיין עתה בהוראות הסמכה שבסעיף 146 לצו המועצות המקומיות (א), שנוסחו המלא הובא לעיל.

בפתיח לסעיף מופיעה הסמכה למועצה המקומית "לפעול בכל ענין הנוגע לציבור בתחום המועצה". הסמכה זו גורפת ביותר הן מבחינת תחום העניין המסור למועצה ("כל עניין הנוגע לציבור") והן מבחינת התפקיד והסמכות של המועצה בנוגע לעניין זה ("לפעול"), שמבחינה לשונית יכול להכיל מגוון בלתי מוגבל של אמצעים. סעיף קטן (1) מעניק למועצה המקומית סמכות "להשליט סדר, שלטון תקין, בטחון". גם כאן העניינים ("סדר, שלטון תקין, בטחון") יכולים להכיל עולם ומלואו. שהרי כל תפקיד שלטוני יכול להיחשב השלטת סדר, שלטון תקין וביטחון. וגם התפקיד ("להשליט") כולל מגוון בלתי מוגבל של אמצעי שליטה. סעיף קטן (5) מעניק למועצה המקומית סמכות "להקים [...] מפעלים ומוסדות שהם, לדעת המועצה, לתועלת הציבור". מבחינת תחום הפעולה יש כאן סמכות רחבה, שכן דברים רבים ביותר אפשר לומר כי הם נחוצים לתועלת הציבור. מבחינת תפקיד הרשות המקומית, ייתכן שיש בהוראה זו הגבלה מסוימת בהיתר שניתן לרשות המקומית "להקים" בלבד. דהיינו, הרשות יכולה להקים בעצמה מפעלים ומוסדות, אך אין היא יכולה להורות לאחרים להקים מפעלים ומוסדות לתועלת הציבור. סעיף קטן (7) מסמיך את המועצה המקומית "להסדיר, להגביל או לאסור את הקמתם של עסקים, מלאכות ותעשיות, או של כל סוג מהם, למעט בנקים, ולקבוע ימים ושעות

לפתיחתם ולסגירתם [...]". נושא הסמכות מוגדר באופן מעט יותר מפורט, אם כי גם הוא רחב למדי. גם תפקיד הרשות המקומית רחב מאוד. היא יכולה "להסדיר, להגביל או לאסור", ואין פירוט של התכלית של סמכויות אלה, או של השיקולים שהרשות המקומית רשאית לשקול לצורך הפעלת סמכויותיה.

בפרשת **העמותה למען החתול**<sup>10</sup> נדונה סמכותן של רשויות מקומיות להמית חתולים משוטטים. בית המשפט העליון מתח ביקורת על האופן שבו הסדיר המחוקק את הענקת הסמכויות לרשויות המקומיות, הן לעיריות והן למועצות המקומיות והאזוריות. בנוגע לעיריות, בית המשפט ציין כי ניתן אמנם למצוא הוראות סמכות בחקיקה ראשית (פקודת העיריות) שעליהן תוכל העירייה להסתמך בבואה להמית חתולים משוטטים. אך בית המשפט מציין בביקורתיות כי הוראות סמכות אלה מנוסחות באופן כללי ורחב, ואין בהן הוראה מפורשת המסמיכה את הרשות המקומית להמית חתולים. בנוגע למועצות מקומיות, המצב המשפטי שונה. אמנם ישנה הוראת הסמכה מפורשת "להשמיד בעלי חיים" [סעיף קטן 63(א)(8)] לצו המועצות האזוריות]. אך הסמכה זו מצויה בחיקוק מסוג צו, שהוא חקיקת משנה של שר הפנים. החקיקה הראשית שמכוחה הוצא הצו – סעיף 2 לפקודת המועצות המקומיות – מעניקה סמכות כללית גורפת ביותר לשר הפנים להחליט אילו סמכויות להעניק למועצות מקומיות. בית המשפט מסתייג ממתכונת הסמכה זו, שבה החקיקה הראשית של הכנסת נעדרת הסדרים ראשוניים בנושאים המוסדרים, וההסדרים הראשוניים מצויים בחקיקת משנה המסמיכה את המועצות המקומיות. הביקורת של בית המשפט בנוגע לאופן ההסמכה מופנית אם כן הן כלפי עיריות והן כלפי מועצות מקומיות. בעיריות, הוראות ההסמכה מצויות אמנם בחקיקה הראשית (פקודת העיריות), אך הן מנוסחות ניסוח רחב ולא מפורט. במועצות המקומיות, המחוקק הראשי (בפקודת המועצות המקומיות) נמנע לחלוטין מפירוט סמכויות הפעולה של הרשות המקומית.

למרות הביקורת החריפה והקריאה לשינוי אופן ההסדרה של סמכויות הרשויות המקומיות, הכיר בית המשפט עקרונית באפשרות קיומה של סמכות של רשויות מקומיות להמית חתולים, וזאת מכוח ההוראות הגורפות וההרחבות שבחקיקה השלטון המקומי. בית המשפט דחה את טענת העותרים, ולפיה קיומה של הוראת הסמכה פרטנית בפקודת העיריות העוסקת בענייני בעלי חיים (סעיף 247) ממצה את כל ההיבטים הנוגעים לעניין בעלי חיים. בית המשפט קבע כי העובדה שבסעיף זה אין כל התייחסות לעניין המתת חתולים משוטטים אינה שוללת את אפשרות

10 בג"ץ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, פ"ד נה(1) 769 (1998).



להסתמך על הוראות הסמכה אחרות.<sup>11</sup> בית המשפט הציע כי מקור סמכות אפשרי להמתת חתולים יכול להיות הוראת ההסמכה הרחבה בעניין מטרדים (סעיף 242 לפקודת העיריות). כמו כן, קבע בית המשפט כי במקרה הצורך ניתן להסתמך על סמכותה של עירייה לשמור על "בריאות הציבור" הנזכרת בהוראת הסמכות הכללית שבפקודת העיריות [סעיף 249(29)], ולראות בה מקור סמכות משלים להענקת סמכויות נוספות בעניינים שלא נכללו בסעיפים הפרטניים.

ניתן להציע תשובה לביקורת שמתח בית המשפט על אופן ההסמכה של הרשויות המקומיות. אפשר להצדיק הסמכה גורפת לרשויות המקומיות לאור מאפייניהן הייחודיים, ובפרט בהתבסס על העובדה כי בדרך כלל מנהלים אותן גופים שהתושבים בחרו בהם בבחירות דמוקרטיות (זמיר, 2010: פרק 15). סמכות רחבה זו נועדה להעניק לרשויות המקומיות אוטונומיה במובן של מרחב פעולה ושיקול דעת כדי לקבוע את ההסדרים המתאימים לצורכי המקום, והסדרים העונים על רצונות התושבים. לתושבים, באמצעות נבחריהם, ניתנת האפשרות להשתתף בעיצוב המדיניות החברתית, הכלכלית והתרבותית במקום, לקבוע סדרי עדיפויות בנוגע לשירותים השונים ודרכי אספקתם, ולקבוע דרכי התנהגות בתחומי הרשות המקומית ואת צביון המקום.

קיומן של הוראות הסמכה כלליות הוא עובדה. המחוקק הישראלי העניק סמכויות רבות ורחבות. בפקודת העיריות, רק סמכות אחת הוכתרה בתואר "סמכות כללית" [סעיף קטן 249(29)], אך עיון בנוסח סעיפי ההסמכה האחרים מעלה כי גם הסמכויות האחרות מנוסחות ניסוח רחב וכללי, וברבים מסעיפי ההסמכה ניתנת לעירייה סמכות גורפת, וזאת מבלי שהמחוקק טרח לפרט הסדרים ראשוניים בעניין. בצווי המועצות המקומיות, כל הסמכויות המפורטות בסעיף 146 לצו המועצות המקומיות (א) ובסעיף 62 לצו המועצות האזוריות כלולות תחת הכותרת "סמכויות כלליות", וכפי שראינו, הסמכות הכללית הראשונה היא בלשון חובקת כול ("לפעול בכל עניין הנוגע לציבור").

11 בניסוח משפטי, העותרים טענו שיש לפרש את הוראת החוק ככוללת גם הסדר שלילי. הסדר שלילי משמעותו זו: כאשר חוק מסדיר עניין מסוים, ההסדר כולל לא רק את הפרטים שהוא מציין במפורש, אלא הוא כולל גם פרטים שלא צוינו במפורש. דהיינו, ניתן ללמוד מהוראת החוק לא רק על ההסדר שנאמר בו במפורש בנוגע לפרטים מסוימים שנוכרו במפורש, אלא גם על הסדר הפוך המשתמע משתיקת המחוקק בנוגע לפרטים אחרים. במקרה שלפנינו, הכוונה היא שאם המחוקק הזכיר תחת המילים "בעלי חיים" סמכויות מסוימות שיש לרשות המקומית, ניתן ללמוד מכך שהמחוקק התכוון לרשויות המקומית לא יהיו סמכויות אחרות שלא נזכרו בהוראת חוק זו. כאמור, בית המשפט דחה הצעת פרשנות זו לסעיף החוק המדובר.

### 6.3 סייגים לסמכות הפעולה של הרשות המקומית

בתת־פרק זה נדון בסייגים לסמכות הפעולה של הרשות המקומית. תחילה נסקור סייגים חוקתיים החלים על הרשויות המקומיות בהיותן רשויות שלטון. לאחר מכן, נדון בסייגים תחיקתיים החלים על הרשויות המקומיות מכוח הוראות חיקוק מפורשות [סעיף 233 לפקודת העיריות, סעיף 146 לצו המועצות המקומיות (א), סעיף 63 לצו המועצות האזוריות]. לבסוף נדון בסייגים הנובעים מכללי המשפט המינהלי החלים על הרשויות המקומיות עקב העובדה כי הן סווגו רשויות מינהליות. בתת־הפרק הבא נדון בסייגים פסיקתיים לאור פרשנות שהחיל בית המשפט על הוראות ההסמכה של הרשויות המקומיות, ולפיהן הסמכות של הרשות המקומית מיועדת לעניינים מקומיים בלבד. ההבחנה בין הסייגים השונים יכולה להיות עמומה, ולעתים קשה לשייכם לסוג סייגים מסוים.

הרקע לדיון בסייגים השונים יהיה תיאור קצר של כללים ועקרונות של המשפט הציבורי.<sup>12</sup>

המשפט הציבורי כולל את המשפט החוקתי העוסק במוסדות השלטון, סמכויותיהם והיחסים המתקיימים ביניהם וכן בזכויות אדם. המשפט המינהלי הוא ענף של המשפט החוקתי, והוא עוסק בהרחבה בענייני הרשות המינהלית והסמכות המינהלית. על־פי המשפט החוקתי בישראל, הנורמות המשפטיות השונות מצויות במדרג היררכי. נורמות משפטיות מרובד נמוך נובעות מנורמות משפטיות מרובד גבוה. לנורמות המשפטיות מהרובד הנמוך יש **כפיפות** לנורמות המשפטיות מהרובד הגבוה יותר. משמעותה של כפיפות זו היא שהנורמות המשפטיות הנמוכות אינן יכולות לסתור את הנורמות המשפטיות הגבוהות או לסטות מהן. ובניסוח שונה ניתן לומר כי לנורמות המשפטיות מהרובד הגבוה יש **עליונות** נורמטיבית על פני הנורמות המשפטיות מהרובד הנמוך.

12 דיון נרחב בעניינים אלה ניתן למצוא אצל: אמנון רובינשטיין וברק מדינה, **המשפט החוקתי של מדינת ישראל, כרך א. עקרונות יסוד** (מהדורה שישית, 2005); דפנה ברק־ארז, **המשפט המינהלי**, כרכים א ו־ב (2010).

על-פי מדרג זה, צווים מינהליים אינדיבידואליים (כגון: צו הריסה למבנה מסוכן) נובעים מנורמות משפטיות כלליות (כגון: תקנות), והם כפופים להן. תקנות נובעות מחוקים, והן כפופות להם. והחוקים כפופים לחוקי היסוד.

נושא זכויות האדם נחשב נושא חוקתי מובהק. בשנת 1992 נחקקו חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוקי-יסוד: חופש העיסוק, והם הסדירו כמה מזכויות האדם במדינה. ואולם, בתי המשפט הכירו בזכויות אדם בטרם חקיקתם בחוקי היסוד. בית המשפט ערך ביקורת שיפוטית על פעולות מינהליות שנטען כי הן פוגעות בזכויות אדם, ובמקרים מתאימים פסל את חוקיותן של פעולות אלה בגין הפגיעה בזכויות אדם. הביקורת השיפוטית והפסילה של המעשים המינהליים נעשו באמצעות שימוש בכלים של המשפט המינהלי. בית המשפט עיצב את כללי המשפט המינהלי, וקבע כי פגיעה בזכויות אדם מצריכה הסמכה מפורשת. במקרים שלא נמצאה בהוראת החוק הסמכה מפורשת, פירש בית המשפט את הוראת הסמכות בצמצום, בלי לכלול את ההסמכה לפגיעה בזכויות, וכך המעשה המינהלי הפוגע נפסל בהיותו חריגה מהסמכות שהוענקה בחוק. לפיכך, לפנינו סייג משולב ממשפט חוקתי (עילת הסייג: פגיעה בזכויות אדם) ומשפט מינהלי (מושא הפסילה: הרשות המינהלית); עילת הפסילה: כלל פרשנות במשפט המינהלי).

לאחר חקיקת חוקי היסוד קיבלו כמה מזכויות האדם הכרה תחקיתית, ולדעת בית המשפט הן קיבלו מעמד-על נורמטיבי, וכך לחוקי היסוד יש עליונות על חוקים רגילים. בעקבות זאת, על-פי עמדת הפסיקה, רכשו בתי המשפט לעצמם כוח לערוך ביקורת חוקתית גם לדברי חקיקה של הכנסת.

המשפט בוחן את התוקף המשפטי של כל הפעולות של כל רשויות השלטון. התוקף המשפטי של חוקי הכנסת נבדק לאור חוקי היסוד וכללי המשפט החוקתי. התוקף המשפטי של פעולות רשויות המינהל נבדק לאור כללי המשפט החוקתי ולאור כללי המשפט המינהלי. בדומה, המשפט בוחן גם את התוקף המשפטי של פעולתן של רשויות מקומיות. כפי שנפרט להלן, הן כללי המשפט החוקתי והן כללי המשפט המינהלי חלים על רשויות מקומיות, והמשפט בוחן את תוקף פעולותיהן וסמכויותיהן. אמנם, כאשר נבדק התוקף המשפטי של פעולה של הרשות המקומית, הביקורת השיפוטית אינה עוסקת בדרך כלל בתוקף החוקתי של החוק המדינתי שהוא מקור הסמכות לפעולת הרשות המקומית. בדרך כלל הביקורת השיפוטית מתמקדת בתוקף המשפטי של המעשה המינהלי של הרשות המקומית. כאמור, ביקורת שיפוטית על המעשה המינהלי נעשתה באמצעות כללי המשפט המינהלי, בטרם עוגנה ההגנה על זכויות אדם בחוקי היסוד. למרות הדמיון הקיים בין שני הליכי הביקורת השיפוטית, ביקורת שיפוטית על מעשה מינהלי הנעשית מכוח חוקי יסוד שונה במידה מסוימת מביקורת שיפוטית על מעשה מינהלי הנעשית מכוח כללי המשפט המינהלי. בדיקה

חוקתית של מעשה מינהלי הפוגע בזכויות אדם נעשית על-פי הליך מפורט המורכב מבדיקת התקיימותם של כמה תנאים מצטברים המפורטים בחוקי היסוד, שהם שונים ונרחבים יותר מהכללים של המשפט המינהלי.

בנוסף, במקרים מסוימים, יש חידוש רב בביקורת שיפוטית הנעשית מכוח חוקי היסוד בדבר זכויות אדם. הכוונה למקרים שבהם מעשה מינהלי מסתמך על הוראת הסמכה מפורשת בחוק. בעידן הביקורת השיפוטית שנעשתה מכוח כללי המשפט המינהלי באמצעות פרשנות מצמצמת של הוראת החוק המסמיכה, היה כוחו של בית המשפט מוגבל, והיה קשה או בלתי אפשרי להציע פרשנות מצמצמת להוראת הסמכה מפורשת. לעומת זאת, לאחר כינונם של חוקי יסוד אלה, בית המשפט יכול לערוך ביקורת שיפוטית חוקתית על החקיקה עצמה, גם אם מדובר בהוראת חוק מפורשת, ולבדוק אם הוראת החוק המסמיכה עומדת במגבלות **פסקת ההגבלה**<sup>13</sup> או שמה יש לפסול את החוק בשל היותו סותר את חוקי היסוד.

לעתים פסקי דין כוללים הנמקות מכמה מישורים שונים, כגון: נימוקים המתבססים על פגיעה בזכויות אדם, ובהם הטיעון החוקתי הוא מרכזי, ואילו ההיבט המינהלי הוא אגבי, והוא משמש אמצעי לפסילת תוקף הסמכות; ונימוקים המתבססים על כללי המשפט המינהלי (כמו: הליך פגום ושיקול דעת פסול).

לבסוף צריך לזכור כי הסייגים החוקתיים והסייגים מכוח המשפט המינהלי הם סייגים משלימים. ישנן פעולות מינהליות החורגות מכללי המשפט המינהלי, אף אם אינן פוגעות בזכויות אדם. בנוסף, יש זכויות אדם שאינן נכללות בחוקי היסוד, ועל כן הן אינן זוכות להגנה חוקתית המוסדרת בחוקי היסוד. מעשה מינהלי הפוגע בזכויות אדם אלה אינו חשוף לביקורת משפטית חוקתית מכוח חוקי היסוד, אך הוא נבדק על-פי כללי המשפט המינהלי. וישנן פעולות מינהליות הפוגעות בזכויות אדם המוגנות בחוקי היסוד. לצד בדיקת תוקפן של פעולות אלה על-פי כללי המשפט המינהלי, ניתן לבדוק את תוקפן בהתאם לפסקת ההגבלה שבחוקי היסוד.

### 6.3.1 סייגים חוקתיים

ענף מרכזי של המשפט החוקתי עוסק בזכויות אדם. כאמור, בתי המשפט הכירו בזכויות אדם שונות, בטרם חוקקה הכנסת את חוקי היסוד העוסקים בזכויות אדם בשנת 1992. בפסקי דין רבים דנו בתי המשפט בסמכויותיהן של רשויות השלטון,

13 **פסקת ההגבלה** היא הכינוי לסעיפים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק-יסוד: חופש העיסוק הקובעים את התנאים לקביעה כי פגיעה בזכויות אדם היא לגיטימית. בהמשך הפרק תוצג ותידון פסקת הגבלה.

ובכלל זה רשויות מקומיות, עקב פגיעתן בזכויות אדם. נציין כמה דוגמאות לדין בדבר סמכויותיהן של רשויות מקומיות אשר נטען כי פגעו בזכויות אדם.

**חופש דת.** בפרשת **אקסל**<sup>14</sup> נדונה החלטת עיריית נתניה להתנות מתן רישיון לאיטליז בהתחייבות בעל העסק להימנע ממכירת בשר חזיר. בית המשפט ביטל את החלטת העירייה. אחד הנימוקים התבסס על הקביעה של בית המשפט שעניינים של דת ומדינה והגבלת חופש הדת הם עניינים שהכנסת אמורה להסדירם. הכנסת יכולה להסדיר עניינים אלה בעצמה בהסדרים שייקבעו בחוק. לחלופין, הכנסת יכולה להסמיך את הרשויות המקומיות בחוק, אך הסמכה זו צריכה להיות מפורשת, ברורה ואינה משתמעת לשני פנים.

**חופש דת והזכות לשוויון.** בפרשת **פרץ נ' כפר שמריהו**<sup>15</sup> נדונה החלטת מועצה מקומית כפר שמריהו להימנע מלתת לתנועה הרפורמית זכות שימוש באולם ספורט לצורך תפילה בחגים. המועצה נימקה את החלטתה ברצון למנוע פגיעה ברגשות התושבים המתנגדים לתנועה הרפורמית, ובטענה שלא חלה עליה חובה להקצות את האולם לגוף כלשהו. בית המשפט קיבל את העתירה, וקבע כי החלטת המועצה המקומית הייתה פסולה. השופטים ציינו כי החלטת המועצה פוגעת הן בזכות לחופש הדת והן בזכות לשוויון, שהן ערכי יסוד בשיטת המשפט הישראלית. פסילת ההחלטה נעשתה בקביעה כי למועצה המקומית אין סמכות לפגוע בחופש הדת, כי דרך פעולתה פסולה ושיקוליה זרים ופסולים.

**חופש דת ומצפון.** בפרשת **קפלן**<sup>16</sup> נדונה הוראת חוק עזר של עיריית ירושלים המורה על סגירת בתי קולנוע בשבתות. בית המשפט לעניינים מקומיים ביטל את תוקפו של חוק העזר. לדעת בית המשפט, סמכות הפעולה שעליה התבסס חוק העזר לא כללה סגירת בתי קולנוע בשבתות.

בית המשפט פירש את סמכות העירייה וקבע כי מטרתה להסדיר פתיחה וסגירה של בתי עסק ובתי עינוגים למען הסדר ציבורי וחיי עיר תקינים ולא כדי לקבוע לתושבי העיר תוכני חיים, או לעצב את צביון החיים בעיר בשבת. שלילה או הגבלה של זכויות יסוד צריכה להיעשות לפי דבר חקיקה מפורש של המחוקק הראשי, או לפי דבר חקיקה מפורש של מחוקק המשנה שקיבל הסמכה ברורה, גלויה ומפורשת לטפל בסוגיה האמורה בדרך ההגבלה או האיסור.

14 בג"ץ 122/54 אקסל נ' ראש העיר, חברי המועצה ובני העיר של אזור נתניה, פ"ד ח 1524 (1954).  
15 בג"ץ 262/62 פרץ נ' יושב ראש, חברי המועצה המקומית ותושבי כפר שמריהו, פ"ד טז 2101 (1962).

16 ת"פ (י"ם) 3471/87 מדינת ישראל נ' קפלן, פס"מ מח(2) 265 (1987).

## מטלה

בחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה שניתנה בפרשת **קפלן**, היא מנמקת את הדרישה להסדרה של פגיעה בחופש הדת בחקיקה ראשית, או לקיומה של הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית בדברים האלה:

בדרך זו יש כדי להבטיח, שמכלול האינטרסים של חלקי הציבור השונים יבואו לידי ביטוי, ומיגוון הדעות ייחשף ויעבור בכור ההיתוך של הליך החקיקה הראשי, עד למציאת נקודת האיזון הראויה שתבטיח חיי שיתוף תקינים, אם גם תוך ויתורים הדדיים.

חוו את דעתכם: האם נימוק זה מצדיק את הדרישה כי ההסדרה תיעשה דווקא ברשות המחוקקת המדינתית, ולא בגופי השלטון של הרשות המקומית? ■

**חופש הביטוי.** בפרשת **ראם מהנדסים**<sup>17</sup> נדונה סמכות של רשות מקומית להתנות פרסום מודעה בלוח המודעות העירוני בתנאי שהשפה העברית תתפרסם על עיקר שטח המודעה. בית המשפט בחן את התכלית הספציפית של סמכות הרשות המקומית בעניין פרסום מודעות אישיות בעניין אישי (כגון: מודעת אבל), פוליטי (כגון: מודעת בחירות או מודעת תגובה לאירוע פוליטי), מסחרי (כגון: מודעה על מכירת מוצר) או תרבותי (כגון: מודעה על תערוכה). כנגד רצונם של אנשים לפרסם מודעות, יש לרשות המקומית תפקיד שיטורי להסדיר את פרסום המודעות (מקום הפרסום, גודל המודעות, משך הפרסום וכיוצא באלה). בנוסף, יש לבדוק את סמכות הרשות המקומית לאור תכליות חברתיות כלליות. התכליות הכלליות בנוגע לפרסום מודעות הן: מצד אחד – עקרון חופש הביטוי, ומצד שני – אינטרס ציבורי של חשיבות השפה העברית. יש לאזן בין הערכים ובין האינטרסים. בית המשפט קבע כי בהתחשב בעובדה שסמכות הרשות המקומית מצומצמת לתפקידי שיטור בכל הנוגע לפרסום המודעות, יש לתת משקל גבוה לחופש הביטוי ומשקל נמוך לאינטרס השפה העברית. לפיכך, יש לפרש בצמצום את סמכות הרשות המקומית בעניין מודעות לביטוי אישי המפורסמות על לוחות המודעות, והיא אינה כוללת סמכות לדרוש את השימוש בשפה עברית במודעות פרסומת.

בשנת 1992 נחקקו שני חוקי יסוד בענייני זכויות אדם – חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וחוק יסוד: חופש העיסוק. לצד ניסוח ועיגון מפורש של זכויות מפורטות בחוקי היסוד, נקבעו כללים בנוגע לאפשרות תוקפם על מעשים שלטוניים הפוגעים בזכויות אלה. סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסעיף 4 לחוק יסוד: חופש

17 ע"א 105/92 **ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית**, פ"ד מז(5) 189 (1993).

העיסוק מגבילים את הפגיעה בזכויות היסוד. סעיפים אלה מכונים במשפט החוקתי "פסקת ההגבלה", והם מגבילים את האפשרות לפגוע בזכויות היסוד, וזאת בקביעה של כמה תנאים מצטברים שחובה כי יתקיימו כולם על מנת שפגיעה בזכויות יסוד תוכל להיחשב פגיעה לגיטימית ותקפה מבחינה חוקתית. הרי נוסח סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו:

#### 8. פגיעה בזכויות

אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

פסקת ההגבלה כוללת כמה תנאים. נתאר אותם כאן בקצרה.<sup>18</sup>

**א. הסמכה.** "[...] חוק [...]] או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו". לעיל ראינו כי גם לפני כינונם של חוקי יסוד אלה, כדי שמעשה מינהלי יוכל לפגוע בזכויות אדם עליו להתבסס על הסמכה מפורשת. דרישה זו, שהתבססה לפני כן על פרקטיקה פרשנית של בתי המשפט להוראות ההסמכה, קיבלה עתה ביטוי מפורש בחוק. בנוסף לתנאי הכרחי זה נוספו תנאים מצטברים אחרים, ועל פגיעה בזכויות יסוד לעמוד בהם על מנת שניתן יהיה לקבוע כי היא תקפה מבחינה חוקתית.

**ב. הלימה לערכי מדינת ישראל,** המוגדרת בסעיף 1א לחוק היסוד "מדינה יהודית ודמוקרטית".

**ג. התכלית של הפגיעה בזכויות היא תכלית ראויה.** תכלית ראויה משרתת מטרת ציבוריות חשובות למדינה ולחברה, והיא מיועדת להגשים יעדים חברתיים חשובים.

**ד. מידתיות.** בתי המשפט פירשו ויישמו תנאי זה באמצעות דרישה לעמידה בשלושה מבחנים מצטברים:

- (1) מבחן הקשר הרציונלי (האמצעי הפוגע בזכות היסוד צריך להיות אמצעי שבאופן רציונלי מקדם את התכלית שהפגיעה נועדה להגשים)
- (2) מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה (אם ישנם כמה אמצעים להשגת התכלית, נבחר האמצעי שפגיעתו בזכויות היא הפחותה ביותר)
- (3) מבחן המידתיות במובן הצר (מתקיים יחס סביר בין עוצמת הפגיעה בזכות לבין היתרון החברתי שיושג בשל המעשה שיפגע בזכות)

18 המעוניינים להרחיב בנושא מוזמנים לעיין בתיאור ביקורת שיפוטית חוקתית אצל: אהרון ברק, **השופט בחברה דמוקרטית** 339-356 (2004).

בפרשת **צוקנוב**<sup>19</sup> נדון כתב אישום נגד אדם שהשתמש ברמקול ברחבת בניין עיריית תל אביב לביטויי מחאה נגד מדיניות החניה של העירייה. העירייה האשימה אותו ב"גרימת סכנה, מפגע, מטרד, הפרעה, אי נוחות והפרת סדר ברחוב", מתוך הפרה של חוק העזר של העירייה בעניין שמירת הסדר והניקיון. בית המשפט לעניינים מקומיים בחן את סמכות העירייה לאור הפגיעה בזכות לחופש הביטוי.<sup>20</sup> השופט בדק ומצא כי אין הוראת הסמכה מפורשת המעניקה לרשות המקומית סמכות לפגוע בחופש הביטוי בנסיבות המדוברות. בכך היה ניתן לסיים את הבדיקה, שהרי התנאים בפסקת ההגבלה הם תנאים הכרחיים ומצטברים, ויש צורך בכולם על מנת להצדיק פגיעה בזכויות היסוד. די באי-עמידה בתנאי של ההסמכה המפורשת על מנת לפסול את המעשה המינהלי בשל פגיעתו בזכות היסוד. אף-על-פי-כן, בית המשפט המשיך את תהליך הבדיקה של הפגיעה בזכות, וקבע כי פעילות העירייה אינה תואמת גם את הדרישות הנוספות של פסקת ההגבלה. בפסק הדין נקבע כי התכלית של הפגיעה לא הייתה ראויה, והאיסור שהרשות המקומית התיימרה להטיל על הנאשם לא עמד בדרישות המידתיות. לפיכך, הנאשם זוכה מכל אשמה.

למרות חשיבותן של זכויות היסוד, הן אינן זכויות מוחלטות אלא יחסיות. הן אינן מצדיקות כל התנהגות, ובנסיבות מתאימות, הפגיעה בזכויות אלה יכולה להיות מוצדקת.

בפרשת **טויטו**<sup>21</sup> נדון צו פינוי שהוציאה עיריית ירושלים למאהל מחאה שהוקם באזור קריית הממשלה בירושלים. בית המשפט העליון ערך איזון בין חופש הביטוי וזכות ההפגנה והמחאה לבין הזכות והאינטרס של הציבור לעשות שימוש בשטח ציבורי. בית המשפט קבע כי העובדה שהמאהל תפס את השטח הציבורי פגעה פגיעה ניכרת באפשרות השימוש של הציבור בשטח ציבורי זה. בית המשפט התחשב בעובדה כי המחאה וההפגנה נמשכו חודשים רבים ובמפגעים הרבים שנוצרו בגלל המאהל. עקב ממצאים אלה, קבע בית המשפט כי צו הפינוי מוצדק ולרשות המקומית יש סמכות לפנות את המאהל.

## מטלה

תארו שני הבדלים אפשריים בנוגע להליך הביקורת השיפוטית בדבר התוקף החוקתי של פעולה של רשות מקומית הפוגעת בזכויות אדם – לפני כינונם של חוקי היסוד על זכויות אדם (1992) ולאחר כינונם. ■

19 חע"מ (מקומיים ת"א) 8100285877/11 מדינת ישראל נ' צוקנוב (פורסם בנבו, 29.4.2012).

20 בית המשפט התייחס לחופש הביטוי וקבע כי הוא כלול בזכויות המוגנות בחוקי היסוד שפסקת ההגבלה חלה עליהם, על אף שחופש הביטוי אינו מופיע במפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

21 עע"מ 3829/04 טויטו, יו"ר עמותת "מכל הלב" נ' עיריית ירושלים, פ"ד נט(4) 769 (2004).



### 6.3.2 סייגים תחיקתיים: כפיפות להוראות כל דין ולהוראות שר הפנים

כאמור, פרק 12 לפקודת העיריות מפרט את תחומי הפעילות העיקריים של עירייה, וכן הוא מפרט את סמכויותיה בעניינים האלה. בתחילת הפרק, לפני פירוט הסמכויות, מופיע סימן א המציין סייגים לסמכויות העירייה. הרי נוסח סעיף 233:

#### 233. באין מניעה מאת השר ובכפוף להוראות כל דין

עיריה תעשה בתוך תחומה בעניינים המפורשים בסימן ב', וכל פעולה אחרת שעיריה מצווה לעשות לפי הפקודה או לפי כל דין אחר, והיא מוסמכת, בתחום העיריה או בשטח בנין עיר הכולל את תחום העיריה, לעשות בעניינים המפורשים בסימן ג' – והכל כשאינן הוראה אחרת מאת השר בעניינים אלה, כולם או מקצתם, ובכפוף להוראות הפקודה או כל דין אחר.

הרישה של סעיף 233 ("עיריה תעשה [...] המפורשים בסימן ג'") מציינת את הסמכויות שעליהן יחולו הסייגים. הסיפה של הסעיף ("[...] והכל כשאינן [...] כל דין אחר") מפרטת את הסייגים החלים על הסמכויות שברישא. כפי שניתן גם לראות מכותרת השוליים של הסעיף, הסיפה כוללת שני סייגים עיקריים: (א) כשאינן הוראה אחרת של שר הפנים; (ב) בכפוף להוראות הפקודה או כל דין אחר. נדון בסייגים אלה, מן הקל אל הכבד, מבחינת עוצמת הסייג הגלומה בהם. לפיכך, סדר הדיון יחל בסייג השני, ולאחר מכן יעבור לסייג הראשון.

#### כפיפות להוראות כל דין

הסעיף מורה שהעירייה תוכל להפעיל את סמכויותיה המפורטות ברישה "בכפוף להוראות הפקודה או כל דין אחר". על-פי פקודת הפרשנות, הגדרת "דין" כוללת הן חוק (=חקיקה ראשית של הכנסת) והן תקנה (=חקיקת משנה של רשויות מינהל). לפיכך, הסייג השני של כפיפות סמכויות העירייה לנורמות משפטיות כולל שתי רמות כפיפות שונות בטבען.

#### כפיפות לחקיקה ראשית

הכפיפות הראשונה היא להוראות אחרות בחקיקה ראשית, בין שמדובר בהוראות פקודת העיריות (הנזכרת במפורש בסעיף 233) ובין שמדובר בהוראות של חוקים אחרים (הנכללים כאמור תחת המושג "דין").

לכלל פרשנות זה חשיבות מעשית רבה, שכן הוראות ההסמכה הקיימות במסגרת חובות וסמכויות העירייה הן רבות וניסוחן רחב, כללי ואף גורף. תחת מוטת כנפיהן היה ניתן לכלול סמכויות רבות ומגוונות. לפיכך, המחוקק ראה לנכון להדגיש כי

פרשנותן ותוקפן של הוראות הסמכה רחבות אלה כפופות להוראות חוק אחר המסדיר את הנושא בבירור. דהיינו, המחוקק מעוניין לסייג מראש את מכלול הסמכויות שהוא מפרט בלשון כללית, כדי שלא יהיה ניתן להסתמך עליהן באופן הסותר הוראות חוק מפורשות אחרות.

סייג זה יכול לצמצם ואף לבטל הוראות הסמכה שונות העוסקות בעניינים שהוסדרו בחוקים אחרים, אך לא נמחקו מפקודת העיריות (זינגר, 2010: 125). לדוגמה, נושאים שונים הקשורים בתכנון ובנייה, והם מסורים בידי רשויות רישוי הבנייה (כגון: פיקוח על בניית רחובות, בניינים, בניינים מסוכנים); מלאכות מסוכנות הנכללות בחוק רישוי עסקים; פיקוח על בנייתן ופעולתן של מעליות [סעיף קטן 236(8)], נושא הנמצא היום בטיפולו של משרד העבודה.

מבחינה חוקתית, כפיפות זו שקבע המחוקק אינה מעוררת פליאה. המחוקק מכפיף הוראת חוק אחת שלו להוראת חוק אחרת שהוא עצמו נתן.

### כפיפות לתקנות

כאמור, המונח דין כולל גם תקנות. לפיכך, הסייג של כפיפות לדין קובע כפיפות של סמכויות הרשות המקומית לתקנות. מבחינה חוקתית, הסייג קובע כאן הסדר מפתיע. המחוקק מכפיף סמכויות מפורשות שקבע המחוקק הראשי בחקיקה ראשית לנורמות מרמה נורמטיבית נמוכה מהן – חקיקת משנה – שקבעו שרים הנחשבים רשות מינהלית.

גם כאן ניתן להצדיק את הסיבה לכפיפות זו ברצונו של המחוקק להגביל את הסמכויות הרחבות שהוענקו לרשויות המקומיות, ולוודא כי לא יסתרו הוראות מפורשות בדינים אחרים. כאשר נושא מסוים שאפשר לפרש כי הוא נתון לסמכות הרשות המקומית נמצא בסתירה לתקנות המסדירות נושא זה, המחוקק קובע שיש לתת עדיפות לתקנות המתייחסות באופן מפורט ומפורש לנושא זה. המחוקק מניח שההסדרים המצויים בתקנות מבטאים באופן המקצועי והנכון את אופן ההסדרה הרצוי של הנושא. אף שתקנות הן מרובד נורמטיבי נמוך, הן משקפות הסדרים של רשות שלטונית מדינתית, והמחוקק החליט להעניק לתקנות אלה עדיפות על פני הוראות הסמכה שהוא עצמו נתן. מבחינה פורמלית, למרות החידוש שבדבר, אין לראות בכך פגם חוקתי. כשם שלמחוקק כוח להעניק סמכויות, כך יש לו כוח וזכות לסייג ולהגביל בתנאים את הסמכויות שהעניק. להלן נבחן הוראה זו לאור תפיסה אוטונומית של הרשות המקומית.

לדוגמה. רשויות מקומיות נוהגות להסדיר בחוקי עזר הגבלות על הזרמת שפכי תעשייה למערכת הביוב. בתוספת לחוק העזר מפורטים סוגים רבים של חומרים כימיים, ומצוין הריכוז המרבי המותר של חומרים אלה בשפכים היוצאים ממפעלים

ומוזרמים למערכת הביוב המקומית. נושא זה מוסדר גם בתקנות ארציות. **תקנות המים (מניעת זיהום מים) (מתכות ומזהמים אחרים), התשס"א-2000** כוללות רשימה מפורטת של מזהמים שונים והריכוזים המרביים המותרים בשפכים האלה. פעמים רבות אין התאמה בין ערכי הריכוזים הנזכרים בחוקי העזר לבין הערכים הנזכרים בתקנות. ברור שחוק העזר כפוף לתקנות. הרשות המקומית אינה רשאית להתיר למפעל להסתמך על חוק העזר ולהזרים למערכת הביוב שפכים הכוללים חומרים מזהמים בערכים המותרים על-פי חוק העזר אך אסורים על-פי התקנות המדינתיות.

### כפיפות להוראות שר הפנים

נשוב עתה לסייג הראשון המופיע בסעיף 233, ואשר מכפיף את סמכויות העירייה להוראות שר הפנים. סייג זה מפתיע יותר מהסייגים להוראות כל דין שנדונו זה עתה. הכפיפות של סמכויות העירייה איננה לתקנות של שר הפנים (שכן כפיפות זו נכללת ממילא בכפיפות לכל דין). הכפיפות היא להוראות של שר הפנים.

כיצד ניתנות הוראות אלה? המחוקק לא פירט ולא ציין דרך מסוימת למתן הוראות אלה. ההוראות יכולות להינתן בכתב או בעל פה, לכל הרשויות המקומיות, לסוג מסוים של רשויות מקומיות, או לרשות מקומית מסוימת.

סייג זה מעניק לשר הפנים כוח התערבות בלתי מוגבל בנוגע לרשימת הסמכויות של העירייה כמפורט ברישה של סעיף 233. שר הפנים יכול לחייב רשות מקומית מסוימת להפעיל סמכויות רשות, לאסור על רשות מקומית מסוימת להפעיל סמכויות חובה או סמכויות רשות, להתנות הפעלת סמכויות של רשות מקומית בתנאים פרוצדורליים שונים (כגון: קבלת אישורים של גורמים מסוימים בתוך הרשות המקומית או מחוצה לה).

עם זאת, יש לציין כי על-פי לשון הסעיף, אין הוא מעניק לשר הפנים סמכות להעניק סמכות לרשות המקומית, אלא רק להטיל סייגים על סמכויות שניתנו לה בחיקוקים אחרים (וינוגרד, 2010: 362. הערת שולים 8).

משרד הפנים קבע כי סעיף 233 הוא מקור סמכות למינוי חשב מלווה לרשויות מקומיות שהיו במשבר כלכלי, עוד בטרם נקבע בחוק הסדר מפורט ומפורש של מינוי חשב מלווה. הסמכות יכולה לשמש להתערבות של שר הפנים למנוע הקמת בתי חולים ותיאטרונים בכל עירייה, וזאת על מנת ליצור יתרון לגודל ושימוש מיטבי בבתי החולים והתיאטרונים שהקמתם תותר (זינגר, 2013: 270).

זינגר מציין כי סעיף 233 הוא מקור הסמכות להוציא הנחיות כלליות לרשויות המקומיות בנושאים שונים שאינם מוסדרים בכללים בחקיקה. השימוש העיקרי בסעיף זה הוא נהלים והנחיות של משרד הפנים המתפרסמים בחוזרי מנכ"ל משרד

הפנים. אך נראה שמשרד הפנים משתמש גם בהוראות מסוגים אחרים. למשל, הוראות אסדרת תאגידי עירוניים נמצאות באתר משרד הפנים, אף שלא נכללו בחוזרי המנכ"ל.<sup>22</sup>

נמחיש את עוצמתו של סייג הכפיפות להוראת שר הפנים. לעתים היועץ המשפטי לממשלה מעוניין להורות לרשויות המקומיות לפעול בדרך מסוימת. ליועץ המשפטי לממשלה יש מעמד משפטי מוכר, והוראותיו מחייבות את משרדי הממשלה. אך הרשויות המקומיות הן בעלות אישיות משפטית נפרדת, ואין הן כפופות ליועץ המשפטי לממשלה. על מנת ליצור תוקף מחייב להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הוא פונה לשר הפנים ומבקש ממנו לכלול את ההנחיות בתוך חוזר מנכ"ל משרד הפנים, ברשימת ההוראות המחייבות של שר הפנים. הרשויות המקומיות כפופות להנחיות אלה בשל כפיפותן לשר הפנים, ולא בשל כפיפות שאינה חלה עליהם כלפי היועץ המשפטי לממשלה.

### כפיפותן של סמכויות הרשות המקומית: דיון ביקורתי

הסייגים המפורטים בסעיף 233 לפקודת העיריות אינם תואמים תפיסה אוטונומית של השלטון המקומי. סייגים אלה מכפיפים את הרשויות המקומיות לא רק לרשות המחוקקת המדינתית, אלא גם לרשות המבצעת המדינתית, אם בדרך של כפיפות לתקנות השרים ואם בדרך של כפיפות להוראות שר הפנים. על-פי לשון הסעיף, הסייגים רחבים ומוחלטים, והם אינם מוגבלים לעניינים מסוימים או לשיקולים מסוימים. מכוחם של סייגים אלה שר הפנים יכול לקבוע נהלים מחייבים לרשויות המקומיות בכל עניין שסעיף 233 חל עליו.

תפיסה אוטונומית של השלטון המקומי בוודאי תסתייג מכפיפות רחבה מעין זו. כפיפות זו אינה תואמת תפיסות של שלטון עצמי מקומי התקפות בשיטות משפט אחרות. ייתכן גם שניתן לצמצם אותה מבחינה מעשית לאור עקרון האוטונומיה של השלטון המקומי שנקבע במשפט הישראלי בפסק דין **משלב**<sup>23</sup> (ראו לעיל פרק 2). בית המשפט קבע כי יש להכיר באוטונומיה של השלטון המקומי, ועקב אוטונומיה זו תחול פרשנות מצמצמת של הוראות חוק המעניקות סמכויות לגורמים מהשלטון המרכזי כאשר הם משתמשים בסמכויות אלה כלפי הרשויות המקומיות. איננו מכירים מקרה שבו נקט בית המשפט עמדה כזו כלפי התערבות שר הפנים

22 אתר משרד הפנים (moin.gov.il) < נושאים > שלטון מקומי < תאגידי עירוניים > נהלי אסדרה של תאגידי עירוניים. <http://www.moin.gov.il/Subjects/MunicipalCorporations/Pages/default.aspx#7;#Subjects/MunicipalCorporations/Pages/hasdratagid.aspx>  
23 בג"ץ 3791/93 **משלב נ' שר הפנים**, פ"ד מז(4) 126 (1993).

בסמכויות הרשויות המקומיות באמצעות פרסום נוהל המסדיר את הפעלת הסמכות. אך בנסיבות מתאימות, ייתכן שבית המשפט יצמצם את סמכות ההתערבות של שר הפנים, על אף שהיא נובעת מהוראת חוק מפורשת, וזאת לאור הפגיעה האפשרית שתיגרם מהתערבות שר הפנים בעצמאות השלטון המקומי, עצמאות שהיא עיקרון חוקתי מוכר במשפט הישראלי.

בשולי הדברים נציין כי גם סמכויות המועצות המקומיות כפופות לשני הסייגים שהוזכרו לעיל. בפתיח לסעיף 146 לצו המועצות המקומיות (א) נכתב כך: "המועצה מוסמכת, **בשים לב להוראות השר ובמידה שאין בכך משום סתירה לכל דין** [הדגשה שלנו], לפעול [...]", וכך גם בפתיח לסעיף 63 לצו המועצות האזוריות.

אמנם, מבחינה משפטית, הפליאות שפירטנו לעיל אינן תקפות כאן. כאמור לעיל (תת-פרק 6.1) סמכויות של מועצות מקומיות מוענקות להן בצו ששר הפנים מוציא לפיכך, שר הפנים איננו מנוע משפטית מלכלול סייג בצו שהוא עצמו מוציא ובו הוא מעניק את הסמכות, ולפיו הסמכויות שהוא מעניק תהיינה כפופות לדין וכן תהיינה כפופות להוראות שהוא עצמו נותן. עם זאת, הביקורת בדבר פגיעה באוטונומיה של הרשויות המקומיות ככלל יכולה להיות תקפה גם בנוגע לפגיעה אפשרית באוטונומיה של המועצות המקומיות בפרט.

### 6.3.3 כללי המשפט המינהלי

בספר הדגשנו כי התפיסה השלטת במשפט הישראלי מתייחסת אל הרשויות המקומיות כאל רשויות מינהל, ומחילה עליהן את כללי המשפט המינהלי. לפיכך, כל סמכות של הרשות המקומית צריכה להיבדק על-פי כללי המשפט המינהלי. אם הסמכות איננה תואמת את הכללים, בית המשפט צפוי לפסול את חוקיות הפעולה. המשפט המינהלי הוא תחום משפטי העומד בפני עצמו, ואין כאן המקום להרחיב ולפרט את העקרונות והכללים שלו.<sup>24</sup> נציין בתמצית עקרונות וכללים עיקריים ולצדם כמה דוגמאות של יישום כללים אלה בדיון בדבר סמכויות של רשויות מקומיות.

#### עקרון חוקיות המינהל וקיומה של הוראת הסמכה

עקרון חוקיות המינהל הוא עקרון יסוד במשפט המינהלי. עקרון חוקיות המינהל הוא ביטוי של מִדְרָג הַנּוֹרְמוֹת המשפטיות שתואר לעיל. הרשות המינהלית נדרשת להצביע על קיומה של הוראת הסמכה עבור כל מעשה שהיא מבקשת לעשות. בדיקת

24 דפנה ברק-ארז, המשפט המינהלי, כרכים א' ו-ב (2010).

קיומה של הוראת הסמכה אינה מסתפקת רק במציאת הוראת הסמכה אשר מבחינה לשונית יכולה לכלול את הסמכות המינהלית. בתי המשפט עורכים גם פרשנות של הוראת החוק המסמיכה לאור התכליות הספציפיות של החוק המסמיך ולאור תכליות כלליות של שיטת המשפט. בנוסף, עקרון חוקיות המינהל בוחן גם את ההתאמה של הוראת ההסמכה להוראות חוק אחרות. אם נמצאת סתירה בין הוראת חוק אחת להוראת חוק אחרת, הוראת ההסמכה יכולה להיחשב בטלה לאור כללי ברירת הדין בין הוראות סותרות, וממילא לא יהיה אפשר להסתמך על הוראת ההסמכה. בבדיקת הסמכות בודקים גם איזה גוף אמור להפעיל את הסמכות, ובכלל זה נבדקת סמכותה של הרשות המינהלית לאצול את הסמכות האמורה לידי גוף אחר (רשות מינהלית או גוף פרטי).

בסקירת הסייגים החוקתיים שערכנו לעיל, פירטנו דוגמאות של פסקי דין שקבעו כי התקיימה פגיעה בזכויות יסוד. בכמה מהמקרים, כאשר דובר בפגיעה בזכויות יסוד בטרם עוגנו בחוקי יסוד, או כאשר דובר בזכויות יסוד שלא נכללו בחוקי היסוד, ראינו כיצד השתמש בית המשפט בכללי המשפט המינהלי וקבע כי לא התקיימה דרישה הכרחית לקיומה של הוראת הסמכה מפורשת לפגיעה בזכות יסוד. באמצעות פרשנות מצמצמת של הוראות הסמכה, נשללה מהרשות המקומית האפשרות להסתמך על לשון הוראת החוק ולקבוע כי היא כוללת גם הסמכה לפגוע בזכויות יסוד. בהמשך הפרק נראה דוגמאות למקרים נוספים שבהם נקט בית המשפט פרשנות מצמצמת להוראת הסמכה, וקבע כי היא מיועדת להעניק סמכות לרשויות המקומיות בעניינים מקומיים בלבד. כעת נביא שתי דוגמאות של פרשנות מצמצמת שאינה כרוכה באופן מובהק בסייגים אחרים.

בפרשת **אקהויז**<sup>25</sup> נדון כתב אישום פלילי שהוגש נגד אישה שסירבה למלא אחר הודעה ששלחה אליה העירייה, ובה הטילה עליה העירייה חובה לסלול חלק של מדרכה בשטח הציבורי שגבל בנכס שבהחזקתה. לאחר שהורשעה בבתי המשפט הנמוכים, היא ערערה לבית המשפט העליון. השופטים זיכו אותה מכל אשמה. בפסק הדין נקבע כי הסמכה להטיל חובה על בעל נכס למלא חובה מסוימת בשטח ציבורי שאיננו בבעלותו חייבת להתבסס על הוראת חוק מפורשת. בית המשפט בדק ומצא כי אין הוראת הסמכה מפורשת המסמיכה את הרשות המקומית להטיל חובה כאמור. לפיכך הדרישה לא הייתה חוקית, והנאשמת לא הפרה כל חובה.

בעקבות פסק דין זה תוקנה פקודת העיריות, ונוספה בה הוראת הסמכה מפורשת המאפשרת לרשות מקומית להטיל על בעלי נכס הגובלים ברחוב לסלול סלילה ראשונה של מדרכה לאורך הרחוב הגובל את מקרקעיהם [סעיף קטן 249(12)].

25 ע"פ 179/56 אקהויז נ' עיריית חיפה, פ"ד י 1794 (1956).

בפרשת **לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים**<sup>26</sup> העותרים עתרו כנגד תופעה רווחת ברשויות המקומיות, ולפיה הן מתקשרות עם חברות גבייה פרטיות לצורך ביצוע פעולות גביית החובות של חייבים כלפי הרשות המקומית. הרשויות המקומיות נוהגות כך על מנת לייעל את הגבייה, ולהיעזר בנסיון ובמקצועיות של חברות הגבייה. בית המשפט העליון קיבל את העתירה וקבע כי הרשויות המקומיות אינן מוסמכות לאצול את סמכויות הגבייה הנתונות להן לידי חברות גבייה פרטיות. לשם כך נדרשת הוראת הסמכה מפורשת.

בית המשפט ציין כי אין כל ספק שרשות מקומית יכולה – גם ללא הוראת הסמכה מפורשת – להיעזר בגורמים פרטיים לצורך ביצוע סמכויותיה ("מיקור חוץ"). דוגמאות פשוטות לכך הן ביצוע תשתיות (כגון: סלילת כבישים; הנחת צנרת תיעול) או פינוי פסולת. אך באותם מקרים, מדובר בפעולות טכניות שמבצע הגורם הפרטי עבור הרשות השלטונית. לעומת זאת, ביצוע פעולות גביית חובות איננו פעולה טכנית גרידא. מדובר בפעולות שמצריכות הפעלת שיקול דעת וכוללות הפעלת כוח כלפי אזרחים. דהיינו, מדובר באצילת סמכות שלטונית לגורם פרטי. אצילה מעין זו דורשת הוראת חוק המעניקה הסמכה לביצוע האצילה, ומסדירה את הליכי הגבייה ומערכת היחסים שבין הרשות המקומית לבין חברת הגבייה. בית המשפט דחה את טענת הרשויות המקומיות שטענו כי ניתן לתלות את מקור הסמכות בסעיף 249(31) לפקודת העיריות שמעניק לעירייה סמכות כללית לבצע את תפקידיה "יחד או בשותפות" עם גורמים אחרים. בית המשפט קבע כי לצורך אצילת סמכות של ביצוע הליכי גבייה נדרשת הוראת הסמכה מפורשת ומפורטת לעניין זה.

### ההליך המינהלי

את הסמכות המינהלית יש להפעיל בהתאם לכללי ההליך המינהלי, ובהם: כללי הצדק הטבעי (זכות הטיעון; איסור ניגוד עניינים). בנוסף, יש כמובן לעמוד בדרישות הליך ספציפיות המפורטות בחוק המסמיך את סמכות הפעולה הקונקרטית. נזכיר דוגמאות שנדונו בספר ובהן פסל בית המשפט החלטות ומעשים של הרשות המקומית בשל פגמים בהליך המינהלי:

- פסילת דרישת תשלום אגרת מבני ציבור שעירייה דורשת מקבלן. דרישת התשלום אינה חוקית מאחר שהטלת אגרה מותנית בהתקנת חוק עזר. תנאי זה לא התקיים. אין די באפשרות היפותטית לקיומה של סמכות, אלא יש לעמוד

26 בג"ץ 4113/13 לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 26.3.2018).

בדרישות ההליך הנדרשות על מנת שהסמכות תתגבש (פרשת **אילנות הקריה**).<sup>27</sup>  
ראו תת־פרק 2.6.6).

■ ביטול החלטת מועצת עיריית תל אביב יפו להעביר כספים בתקציב, מאחר ששר הפנים לא אישר את התקציב כנדרש בחוק (פרשת **צוקר**).<sup>28</sup> ראו תת־פרק 2.7).

## שיקול דעת

רשות מינהלית המוסמכת להפעיל שיקול דעת צריכה לפעול במסגרת כללי המשפט המינהלי בהפעלת שיקול הדעת המינהלי: היעדר שיקולים זרים (שיקולים זרים הם שיקולים שאינם נוגעים לעניין הנדון ולתכליות שלו, ואשר לרשות המינהלית לא הוענקה סמכות לכלול אותם במסגרת שיקול הדעת שלה); התחשבות בכל השיקולים הנוגעים בעניין; סבירות (מתן משקל ראוי לכל השיקולים הנוגעים בעניין); מידתיות (יש לנקוט בסמכות התואמת את התכליות והמטרות של הסמכות, שמידת הפגיעה הכרוכה בה היא המועטה ביותר, והיא אינה עולה על התועלת הגלומה בהגשמת התכליות של הסמכות).

נציין כמה דוגמאות.

בפרשת **צנוירט**<sup>29</sup> נדונה מדיניות עיריית ירושלים בדבר חלוקת תו חניה אזורי. העירייה העניקה תו חניה אזורי לתושבים, אך סירבה להעניקו לבעלי עסקים באזור. העותר טען כי מדיניות העירייה אינה סבירה. בית המשפט ערך ביקורת שיפוטית על החלטת העירייה, בחן את הסבירות, והחליט כי המדיניות סבירה.

בפרשת **ברמר**<sup>30</sup> דן בית המשפט העליון במדיניות האכיפה של עיריית תל אביב בנושא הוראות חוקי העזר שלה האוסרים פתיחת עסקים בשבת. מדיניות האכיפה כללה הטלת קנסות בלבד על העסקים המפרים את האיסור. התברר כי מדיניות זו איננה יעילה, מאחר שלא מנעה את פתיחת העסקים בשבת. בעלי עסקים גרפו הכנסות גבוהות ממכירות בשבת. על־פי הדיון, הקנסות שהוטלו בגין הפרת חוקי העזר היו בסכומים נמוכים. וכך הקנסות לא פגעו בהכנסות ולא הרתיעו מפני פתיחת העסקים. בעלי העסקים נותרו עם רווחים גבוהים, וראו בקנסות תשומות הכרחיות שנאלצו להשקיע לצורך ייצור הכנסה. בית המשפט קבע כי היה על העירייה לבחון בחינה מתמשכת את מדיניותה ולשקול צעדים נוספים, כגון הוצאת צווי סגירה

27 בג"ץ 1640/95 **אילנות הקריה (ישראל) בע"מ נ' ראש עיריית חולון**, פ"ד מט(5) 582 (1996).

28 בג"ץ 609/85 **צוקר נ' ראש עיריית תל־אביב־יפו**, פ"ד מ(1) 775 (1986).

29 בג"ץ 441/97 **צנוירט נ' ראש עיריית ירושלים**, פ"ד נג(2) 798 (1999).

30 עע"מ 2469/12 **ברמר נ' עיריית תל אביב־יפו** (פורסם בנבו, 25.6.2013).



לעסקים. אי־שקילת צעדים אלה היא פגם בשיקול הדעת של הרשות המקומית, אם בשל אי־שקילת שיקול רלוונטי, ואם בשל אי־סבירותה של ההחלטה לאור איזון לא ראוי בין השיקולים השונים.

בעקבות פסק דין זה, החליטה העירייה לערוך שינוי באיסורים שקבעה בחוק העזר. בתקופת הביניים עד השלמת כניסת חוק העזר לתוקף עם פרסומו ברשומות, החליטה העירייה על מדיניות אכיפה זמנית. במסגרת מדיניות אכיפה זו, החליטה העירייה להבחין בין עסקים חדשים שהוקמו לאחר פסק הדין של בית המשפט העליון לבין עסקים ותיקים שהיו פעילים בטרם מתן פסק הדין. נגד עסקים חדשים יינקטו אמצעי אכיפה תקיפים, ובהם הטלת קנסות, פנייה לבית משפט בבקשה להוצאת צו סגירה לעסק והגשת כתבי אישום. לעומת זאת, לעסקים ותיקים יינתנו התראות בלבד. העותרים מההליך הקודם בבג"ץ הגישו עתירה מינהלית נגד מדיניות אכיפה זו. בית המשפט המחוזי קיבל את העתירה, וקבע כי מדובר במדיניות פסולה. נקיטת צעדי אכיפה כלפי עברייני חדש שהם חמורים מהצעדים הננקטים כלפי עברייני ותיקי לוקה בחוסר סבירות קיצונית.<sup>31</sup>

בפרשת **רוכברגר**<sup>32</sup> (שנדונה בהרחבה בתת־פרק 4.5) פסל בית המשפט העליון החלטה של מועצת עיריית נצרת עילית להימנע מהדחת ראש העירייה שהוגש נגדו כתב אישום. כמו כן, פסל בית המשפט החלטה של מועצת עיריית רמת השרון להוריד מסדר היום את שאלת הדחת ראש העירייה שהוגש נגדו כתב אישום. בית המשפט קבע כי בנסיבות שנדונו, החלטות אלה היו פסולות בשל אי־סבירות קיצונית. בפרשת **כפר ורדים**<sup>33</sup> נדונה החלטת מועצת המועצה המקומית כפר ורדים להימנע מלפעול בזמן הקרוב לטובת הקמת מקווה ביישוב.

השיקול המרכזי שעליו הושתתה החלטת המועצה היה מגבלת משאבים ציבוריים העומדים לרשותה. המועצה הסתמכה על המלצות ועדה לבחינת קריטריונים להקמת מבני ציבור ביישוב. ועדה זו דירגה 17 מבני ציבור הנדרשים ביישוב, על בסיס רשימה של קריטריונים. המקווה קיבל את הדירוג הנמוך ביותר כמעט בכל אחד מהקריטריונים. בעקבות ההחלטה, עתרו תושבים מכפר ורדים נגד החלטת המועצה. בית המשפט ביטל את החלטת המועצה, והורה לה לפעול להקמת מקווה בתחומי היישוב. בית המשפט הכיר בזכותה של הרשות המקומית להפעיל שיקול דעת רחב בהחלטות שעניינן הקצאת משאבים ציבוריים. בפרט בשל היותה רשות נבחרת שחבריה מייצגים את הציבור ואת סדרי העדיפויות המקדמים את טובת כלל

31 עת"מ (מחוזי ת"א) 40673-02-14 מוריס ברמר נ' עיריית תל־אביב (פורסם בנבו, 19.5.2014).

32 בג"ץ 4921/13 אומ"ץ אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי נ' ראש עיריית רמת השרון, יצחק רוכברגר (פורסם בנבו, 14.10.2013).

33 עע"מ 662/11 סלע נ' ראש המועצה המקומית כפר ורדים (פורסם בנבו, 9.9.2014).

הציבור המקומי. בפסק הדין נאמר כי הרשות המקומית משמשת – בכל פעולה שהיא מבצעת – נאמן על כספי הציבור, ותפקידה לקדם מטרות ציבוריות בשם טובת הכלל. הקצאת משאבים ציבוריים ברשויות מקומיות צריכה להתבצע לפי עקרונות של סבירות ומידתיות, ולפי קריטריונים הוגנים, שוויוניים, ענייניים וגלויים. הסבירות מחייבת כי בקביעת סדר הקדימויות לנושאים שונים שהרשות מופקדת עליהם, תינתן עדיפות לנושאים שחשיבותם רבה מחשיבותם של נושאים אחרים.

בית המשפט קבע כי המועצה לא הייתה רשאית להסתפק בהמלצות הוועדה לבחינת קריטריונים להקמת מבני ציבור ביישוב. על מועצת הרשות המקומית חלה חובה להפעיל את סמכותה לדון בכל מקרה לגופו, והיא אינה מחויבת להמלצות ועדת הקריטריונים, שהיא גוף מייעץ בלבד.

על כף אחת של המאזניים מצויה מצוות הטבילה שהיא מצווה יסודית בחייה של אישה יהודייה נשואה ושומרת מצוות. מצווה זו היא חלק בלתי נפרד מפולחנה הדתי וממימוש זהותה ומנהגיה, והיא קשורה במהותה בזכות לחופש דת ופולחן. לדעת בית המשפט לא ניתן משקל ראוי לפגיעה העמוקה בתושבות היישוב שומרות המצוות המתקיימת בהיעדרו של מקווה נגיש בשבתות ובמועדי ישראל.

על הכף השנייה של המאזניים מונחים שיקולי המשאבים הציבוריים. המועצה המקומית רשאית בוודאי לייחס משקל למוגבלות המשאבים הציבוריים הנתונים לה ולהקצותם בהתאם לצורכי הציבור. אך בנסיבות המקרה, משאבי המועצה – קרקעות וכספים כאחד – הצפויים להידרש לצורך הקמת ואחזקת המקווה ביישוב הם מצומצמים. שכן קיימת קרקע זמינה להקמת מקווה בלא לפגוע בצורכי ציבור אחרים ובלא שתידרש הקצאת משאבים רבה מצד המועצה לנוכח קיומו של מימון חיצוני.

בנסיבות העניין, החלטת המועצה להימנע מלפעול בזמן הקרוב לטובת הקמת מקווה ביישוב אינה עומדת במבחן הסבירות ואינה מאזנת באופן סביר בין הצורך של תושבות היישוב שומרות המצוות לקיים את מצוות הטבילה לבין השיקולים התקציביים ומשאבי הקרקע הזמינים. לפיכך, דינה של החלטה להתבטל.

לעתים ניתן למצוא בפסק דין ביקורת שיפוטית של בית המשפט על הפעולה המינהלית הכוללת בדיקה של כמה כללים שונים מהמשפט המינהלי. החלטת בית המשפט לפסול חוקיות מעשה מינהלי יכולה להתבסס על עילות פסילה שונות. כגון: פסילה הן בשל היעדר סמכות, הן בשל הליך פגום והן בשל שיקול דעת פסול. הרי לפניכם דוגמה לפסק דין שנמצאו בו פגמים שונים הן בהליך והן בשיקול הדעת.

בפרשת **בלומנטל**<sup>34</sup> נדונה החלטת עיריית רחובות להקצות לעמותה מסוימת קרקע עירונית ללא תמורה, וזאת לצורך הקמת מרכז רוחני להפצת היהדות. הנכס

34 בג"ץ 3638/99 בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד (4) 220 (2000).

שכן בתוך שכונת מגורים שרוב תושביה חילונים. העותרים טענו נגד ההקצאה, ופירוטו פגמים בהליך ובשיקול הדעת של הרשות המקומית. בית המשפט קיבל את העתירה, וביטל את ההקצאה, אף שנגרמה בשל כך פגיעה כספית קשה לעמותה שקיבלה את ההקצאה מכיוון שהיא כבר השקיעה כספים רבים בתכנון ובהקמה של המבנה על הקרקע.

בית המשפט ציין כי אין מחלוקת בדבר סמכותה של העירייה להקצות את הקרקע שבבעלותה לצורכי ציבור. אך בית המשפט ציין פגמים שנפלו הן בהליך המינהלי (דרך הפעלת סמכות ההקצאה) והן בשיקול הדעת המינהלי.

בית המשפט קבע כי אף שאין חובה בחוק לקיים מכרז, על הרשות המקומית חלה חובה להפעיל את סמכותה על-פי האינטרס הציבורי ועל-פי טובת הכלל. חובה זו נובעת ממעמדה של הרשות המקומית בהיותה גוף נבחר ובהיותה נאמן הציבור. החלטות מועצת העירייה הן החלטות מינהליות, והליך קבלתן כפוף לכללי המינהל התקין. אף שבעת מתן פסק הדין לא היו הוראות בדין או בנוהל בדבר המדיניות הראויה וההליך התקין שיש לנקוט לצורך הקצאת קרקעות, הרשות המקומית כפופה לכללי המינהל התקין המחייבים את קיומו של הליך מינהלי תקין. בית המשפט ציין כי הקצאת מקרקעין חייבת להיעשות על-פי כללים וקריטריונים הוגנים, שוויוניים, ברורים, ענייניים וגלויים ועל-פי שיקולים ענייניים סבירים ומידתיים. כל החלטה מינהלית חייבת להתקבל על סמך תשתית עובדתית בדוקה. קל וחומר כשמדובר בהקצאת קרקע לצורכי ציבור שהעירייה מקצה לגוף פרטי ללא מכרז וללא תמורה. הרשות המקומית צריכה לברר את צורכי הציבור באזור שהקרקע להקצאה מצויה בו ולבחור בגוף המתאים ביותר למילוי הצרכים הציבוריים על הצד הטוב ביותר. על הרשות המקומית חלה חובת פרסום העובדה שצפויה הקצאה, ועליה לאפשר שימוע<sup>35</sup> לתושבים שאפשר כי יושפעו מהחלטת ההקצאה ולגורמים נוספים שיכולים להציע שימושים אפשריים ורצויים אחרים לקרקע המיועדת. יש לשקול את כל השיקולים הנוגעים בעניין. אם כן, בהפעלת הסמכות של העירייה להקצאת קרקע נפלו פגמים, הן פגמים בהליך המינהלי והן פגמים בשיקול הדעת המינהלי, ועל כן ביטל בית המשפט את ההקצאה.

בעקבות פסק הדין, ערך שר הפנים נוהל מפורט המסדיר את הליכי הקצאת מקרקעין ופרסם אותו בחוזר מנכ"ל משרד הפנים.<sup>36</sup>

35 שימוע – זכות הנתונה לגורמים הנוגעים לעניין העומד לדיון והחלטה על-ידי הרשות המינהלית להציג את עמדתם בנושא החלטה המינהלית בפני הרשות המחליטה בטרם קבלת החלטה. הדבר נועד, בין היתר, להבטיח כי בידי הרשות המוסמכת תהיה התשתית העובדתית המלאה הנחוצה להחלטה וכל השיקולים הנוגעים לעניין.

36 נוהל הקצאת קרקעות ומבנים ללא תמורה או בתמורה סמלית, חוזר מנכ"ל משרד הפנים 5/2001.

### עקרון ההגנות של רשות שלטונית

בפרשת **דור אנרגיה**<sup>37</sup> דן בית המשפט בעניין של חיוב ארנונה. חברת דור אנרגיה השכירה בשכירות משנה את הנכס לגורם אחר. חברת דור אנרגיה לא ידעה כלל על קיומו של החיוב בארנונה מאחר שהשכירה את הנכס עוד בטרם הושלמה בנייתו, ומעולם לא קיבלה דרישות תשלום. הרשות המקומית לא התאמצה לברר מדוע דור אנרגיה איננה משלמת, ובמשך כמה חודשים החוב נצבר לסכום גבוה מאוד. רק אז, פנתה הרשות המקומית לדור אנרגיה בדרישת תשלום. לטענת העירייה, על-פי החוק, היה על דור אנרגיה להודיע על שכירות המשנה, ומשלא עשתה זאת היא נושאת בחוב.

בית המשפט הביע את דעתו כי בנסיבות מסוימות ייתכן שהרשות המקומית לא תהיה זכאית לגבות ארנונה אף שעל-פי חוק חל על בעל הנכס חיוב בארנונה. לדעת בית המשפט, הרשות המקומית היא גוף ציבורי וחלה עליה חובת הגינות. וכך, במקרים שבהם יתברר כי הרשות המקומית הפרה את חובת ההגנות, היא תהיה מנועה מלגבות את החוב, על אף שהחוב עצמו תקף על-פי דין. אמנם, בנסיבות המקרה הנדון החליט בית המשפט שהעירייה לא הפרה את חובת ההגנות, אך מהדברים עולה כי בנסיבות אחרות בית המשפט אכן יכול להחליט כך. יתר על כן, מעמדת בית המשפט משתמע כי הרשות המקומית עצמה צריכה לנהוג כך במקרים מתאימים, אף בלא להזדקק להחלטת בית המשפט בסוגיה.

#### מטלה

סכמו את כללי המשפט המינהלי החלים על פעולות הרשות המקומית ואשר הפרתם עלולה לבטל את התוקף המשפטי של פעולת הרשות המקומית. ■

#### מטלה

לאור הנלמד בפרקים הקודמים, דונו בביקורתיות בשאלה אם מוצדק להחיל את כללי המשפט המינהלי על הרשות המקומית בכלל ועל פעולות האורגנים הפוליטיים שלה בפרט. ■

ראינו כי על-פי הגישה הרווחת במשפט הישראלי, הן בפסיקת בתי המשפט והן בספרות המשפטית, הרשויות המקומיות נחשבות רשויות מינהליות. לאור סיווג זה של הרשויות המקומיות, מחילים עליהן ועל פעולותיהן את כללי המשפט המינהלי. בוחנים את פעולת הרשויות המקומיות לאור כללי ההליך המינהלי ולאור כללי

37 בר"מ 867/06 מנהלת הארנונה בעיריית חיפה נ' דור אנרגיה (1988) בע"מ (פורסם בנבו, 17.4.2008).

הסמכות המינהלית ושיקול הדעת המינהלי, לרבות ביקורת שיפוטית על סבירות ההחלטה המינהלית או המעשה המינהלי. ניתן להרהר בעמדה משפטית זו ולערער עליה לאחר דיון ביקורתי בדבר המעמד החוקתי של הרשויות המקומיות. סיווג הרשויות המקומיות בתור "מְיָי מדינה" וזיהוי האורגנים הפוליטיים שבה, ובפרט האורגנים הנבחרים בבחירות דמוקרטיות, יכול להיות בסיס לשינוי ביחס כלפי הרשות המקומית בכלל וכלפי פעולות של האורגנים שלה בפרט. שינוי זה יכול לצמצם את הביקורת השיפוטית הנמתחת על פעולות הרשות המקומית, לחזק את האוטונומיה שלה, ולהגדיל את חופש הפעולה ושיקול הדעת שלה.