

## הערת פסיקה

### מהותו של ה"מקומי"

הרהורים על מקומיות בעקבות בג"ץ 10104/04 שלום עכשיו נ' יוסף

יששכר (איסי) רוזן-צבי\*

בלב המאמר עומדת השאלה מהו "עניין מקומי" אשר רשויות מקומיות מוסמכות לעסוק בו ולממן אותו. כנקודת מוצא לדיון בשאלה זו משתמש המאמר בבג"ץ 10104/04 שלום עכשיו נ' יוסף, שבו נדרש בית-המשפט להכריע אם רשויות מקומיות בגדה המערבית מוסמכות לממן קמפיין נגד תוכנית הממשלה לסגת מרצועת עזה. המאמר סוקר את הדילמות השונות שהועלו במסגרת פסק-הדין, עומד על האופן שבו בחרו השופטים השונים לפתור אותו, ובוחן באופן ביקורתי את הפתרון שנתן בית-המשפט לשאלה מהו "עניין מקומי", תוך שהוא עומד על שורשיו הרעיוניים והאידיאולוגיים. לאחר-מכן המאמר מנסה לספק פתרון חלופי לזה שנתן בית-המשפט, כזה המביא בחשבון את סוגיות-היסוד של משפט השלטון המקומי. הפתרון שהמאמר מציג אינו פתרון-קסם; הוא אינו מציע (ואף טוען שאי-אפשר להציע) מבחן אחד ויחיד שהפעלתו תיתן תשובה ברורה וחד-משמעית לשאלה מהו "עניין מקומי". כחלופה לכך המאמר מציע הליך מחשבתי שיכול לסייע לבית-

\* מרצה בכיר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. אני מבקש להודות לישי בלנק, חברי ושותפי לדרך הקשה ורצופת-המכשולים של חשיבה מחדש על השלטון המקומי, אשר השיחות עימו והכתיבה המשותפת שלנו סייעו לי לחדד את מחשבותיי. תודה גם לחנוך דגן, לשופט חנן מלצר, לאריאל פורת, למערכת משפט וממשל ולקורא האנונימי של המאמר על הערותיהם המצוינות לטיטות קודמות של המאמר. תודה ליהודית מיזלס ולרוני רוזן-צבי על עצם היותן, ולאילן סבן, אשר ללא עידודו לא היה מאמר זה נכתב. תודה מיוחדת מסורה לתלמידי המשפט המבויים השנתי של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב לשנת תשס"ט – נוי דור, שני וינדר, יואב מר וטלי מרוז – אשר העבודה המשותפת עימם הייתה בעבורי חוויה לימודית, מעשירה ומהנה. אני אסיר-תודה גם לאבי אלימלך, לדניאל, לעינה, לאשרת, לקארין, לרינת, לעידן, לציקי, לאלדד וליתר הצוות הנהדר של בית-הקפה "קפה קפה" ברח' יהודה המכבי בתל-אביב, ששימש בעבורי home away from home, ואשר בו נכתב חלק גדול מן המאמר. ואחרונה חביבה – תודה לתל-אביב, העיר שבה נולדתי, גדלתי ועודני; אף שחייתי בערים גדולות ואולי גם יפות ממנה, היא נותרה תמיד האחת והיחידה.

המשפט לתת תשובה לשאלה אם ראוי שהרשות המקומית תטפל בעניין כלשהו במקרים קונקרטיים, ולגזור ממנו כללים שיסייעו בפתרון בעיות דומות בעתיד. המאמר מציג סדרה של שיקולים שעל בית-המשפט לשקול בכל מקרה שיובא לפניו, אשר מביאים בחשבון את אופיו המורכב של השלטון המקומי ואת ההיבטים השונים – הפוליטיים, החברתיים, הכלכליים והסמליים – שעשויים להיות לפעילותו בכל אחד מן התחומים הרבים שעליהם הוא מופקד.

חלקו השני של המאמר דן בשאלת המימון של פעולות השלטון המקומי הנוגדות אינטרסים של השלטון המרכזי. גם עניין זה נידון בפסק-הדין, והתשובה שסיפק בית-המשפט – שלפיה פעולות אלה של השלטון המקומי, אף שהן נעשות במסגרת סמכותו, צריכות להיות ממומנות מהכנסותיה העצמיות של הרשות המקומית, ואי-אפשר לממן באמצעות מענקים ממשלתיים – היא שגויה מבחינה רעיונית, והשלכותיה על חלק מן הרשויות המקומיות (במיוחד על אלה החלשות) עלולות להיות הרת-אסון. המאמר מצביע על שגגה שנפלה מלפני בית-המשפט בעניין זה, שמקורה הן בעמדה חוקתית בעייתית ביחס ליכולתה של המדינה להתנות העברת תקציבים לרשויות המקומיות בויתור על זכויותיהן החוקתיות והן בהבנה לקויה של תפקידם של מענקי האיזון וההעברות הממשלתיות. לטענת המאמר, כל אימת שנקבע כי עניין מסוים הוא "עניין מקומי" שהרשות המקומית מוסמכת לעסוק בו, לא ראוי – ואף לא רצוי – להגביל את מקורות המימון שהרשות יכולה להשתמש בהם על-מנת לממן את פעולותיה בגדרי הסמכות.

הקדמה. חלק ראשון – למהותו של ה"מקומי": א. פסק-הדין בעניין *שלום עכשיו נ' יוסף*. ב. מהו "עניין מקומי"? – ביקורת: 1. מהו שלטון מקומי? 2. מורכבותם של היחסים בין השלטון המקומי לבין השלטון המרכזי, והשפעתה על סוגיית ה"מקומיות"; 3. מבחן "ההשפעה המיוחדת והנפרדת" – ביקורת. ג. מהו "עניין מקומי"? – הליך חשיבה חלופי: 1. אופיין של הסוגיות העומדות להכרעה – סוגיית קנה-המידה (scale); 2. הערכים העומדים בבסיס ההצדקה של השלטון המקומי; 3. מהי מקומיות? – הליך חשיבה חלופי; 4. יישום הפרמטרים לבחינת "מקומיות" על פרשת *שלום עכשיו*. חלק שני – מימון "עניינים מקומיים" הסותרים מדיניות של השלטון המרכזי: ד. סוגיית המימון בפרשת *שלום עכשיו*. ה. הטלת מעמסה כספית על מימוש חופש הביטוי ודוקטרינת התנאים הבלתי-חוקתיים. ו. מבנה המימון של השלטון המקומי, גבולות מקומיים ומה שבניהם: 1. מבנה המימון של רשויות מקומיות בישראל; 2. שרטוט הגבולות המקומיים והשפעתם על חוסר השוויון הפיסקלי בין רשויות מקומיות; 3. פסק-דין *שלום עכשיו* ותרומתו לגירעון הדמוקרטי. ז. סיכום.

## הקדמה

מה רשויות מקומיות מוסמכות לעשות? באילו תחומים הן רשאיות לפעול? שאלות אלה מלוות את משפט השלטון המקומי למן היווסדו, ולא בכדי. אחת הסוגיות הקשות והמורכבות ביותר במשטרים פוליטיים המבוססים על כמה רבדים שלטוניים – מקומי, אזורי, מדינתי ולעיתים גם פדרלי – היא אופן חלוקת הסמכויות לטפל בנושאים שונים בין הרמות השלטוניות השונות. חלוקת סמכויות זו הכרחית לתפקוד תקין של המשטר, שכן בלעדיה נושאים שונים עלולים להיות מטופלים על-ידי רמה שלטונית שאינה מתאימה לכך מבחינת יעילות כלכלית, מבחינה חברתית או מבחינה פוליטית. נוסף על כך, בהעדר חלוקה ברורה של סמכויות עלולות להיווצר כפילויות וסתירות בשל טיפול של יותר מגוף שלטוני אחד בתחום כלשהו. בכיוון האחר הדבר עלול להוביל להסדרה חלקית, ואף להעדר מוחלט של הסדרה, בתחומים אחרים – התרחשויות שמקורן פעמים רבות באינטרס של פוליטיקאים, בכל הרמות השלטוניות, להתנער מן הצורך להסדיר עניינים שיש להם השלכות שליליות, תוך הטלת האחריות להסדרתם על גופי השלטון האחרים.

שיטות משפט שונות פתרו את בעיית חלוקת הסמכויות בדרכים שונות ומגוונות. ניתן, עם זאת, לחלק את דרכי ההסמכה של השלטון המקומי לשני אבות-טיפוס: האחד הוא ההסמכה הפרטנית המפורשת, ואילו האחר הוא ההסמכה הכללית. שיטת ההסמכה הפרטנית קובעת בצורה מפורטת ומפורשת מהם העניינים שלרשות המקומית יש סמכות לעסוק בהם, תוך שהיא מוציאה מגדר סמכותן כל עניין שלא הוזכר בצורה מפורשת על-ידי הגורם המסמיך (בעידן המודרני – המחוקק). שיטת הסמכה זו פועלת באמצעות דוקטרינת האולטרה-וירס (ultra vires), שלפיה כל פעולה של השלטון המקומי בתחום שהיא לא הוסמכה לעסוק בו במפורש – דינה בטלות. לעומתה, שיטת ההסמכה הכללית (המכונה general competences) נוקטת גישה הפוכה: השלטון המקומי מוסמך לפעול בכל "עניין מקומי", תוך מתן שיקול-דעת רחב לרשויות המקומיות לנקוט פעולות הנכללות במסגרת זו. בארצות-הברית, למשל, חוקות של מדינות רבות כוללות כלל הסמכה כללי המכונה home rule,<sup>1</sup> ורוב מדינות האיחוד האירופי חתומות על אמנה המחייבת אותם לנהוג על-פי עקרון ה-subsidiarity, המטיל את הסמכות לפעול בתחום כלשהו על הרמה השלטונית הנמוכה ביותר – ולכן גם הקרובה ביותר לאזרח – המסוגלת להתמודד עימו.<sup>2</sup> על-מנת למנוע את

1 לדין מקיף ומאיר-עניינים בכלל הסמכה זה ובהיסטוריה שלו ראו: David J. Barron, *Reclaiming Home Rule*, 116 HARV. L. REV. 2255 (2003).

2 עקרון ה-subsidiarity הוכר לראשונה באמנה האירופית על שלטון עצמי מקומי (European Charter of Local Self-Government), שאומצה ב-15 באוקטובר 1985 על-ידי ה-Standing Conference of Local and Regional Authorities of Europe (אשר נהפך בשנת 1994 ל-Congress of the Council of Europe – גוף המייצג רשויות מקומיות ואזוריות מכל המדינות החברות באיחוד האירופי). במסגרת האמנה הוכרה העצמאות הפוליטית, המנהלית והכלכלית

הרשויות המקומיות מלנצל לרעה את שיקול-הדעת הרחב שניתן להן ומלפעול בתחומים החורגים מן הרמה המקומית, ובכך להשפיע לרעה על אינטרסים אזוריים ולאומיים, שיטת ההסמכה הכללית נוקטת שני מנגנונים המגבילים את שיקול-הדעת של השלטון המקומי: מנגנון אחד קרוי "פעולת-מנע" או "מילוי החלל" (preemption), ולפיו השלטון המרכזי יכול להתערב באופן עקיף – באמצעות חקיקה או פעולה מנהלית – בהחלטותיהן של הרשויות המקומיות המסדירות עניין כלשהו, וכך למנוע אותן מלהסדיר אותו עניין; והמנגנון האחר הוא הפיקוח השיפוטי על פעולותיהן של השלטון המקומי.

בישראל נהוגה שיטת הסמכה מעורבת הממזגת רכיבים משתי השיטות. על פני הדברים, נראה כי שיטת ההסמכה שחלה על הרשויות המקומיות בישראל היא זו הפרטנית. חקיקת השלטון המקומי קובעת בצורה מפורטת וארכנית מהן סמכויותיהן של הרשויות המקומיות. יותר משלושים סעיפים ותת-סעיפים שונים בפקודת העיריות לבדה<sup>3</sup> (וכן רבים נוספים בדברי חקיקה אחרים המחילים את עצמם על השלטון המקומי, כגון חוק לימוד חובה,<sup>4</sup> חוק שירותי הסעד<sup>5</sup> וחוק התכנון והבנייה<sup>6</sup>) מגדירים את סמכויותיהן של הרשויות המקומיות, וכוללים, בין היתר, הסמכה להקים, לקיים ולהסדיר מרחצאות, בריכות-שחייה ובתי-רחצה ציבוריים;<sup>7</sup> להסדיר את הכנסתו של בשר קפוא לתחום העירייה ואת מכירתו;<sup>8</sup> ולהסדיר את השיט בנהרות בתחומה של העירייה.<sup>9</sup> כאשר הגיעה שאלת ההסמכה לפתחו של בית-המשפט העליון בתחילת שנות החמישים, בעניין חת נ' עיריית חיפה,<sup>10</sup> פסק בית-המשפט כי על הרשויות המקומיות חלה דוקטרינת האולטרה-וירס בצורתה המחמירה ביותר.

של הרשויות המקומיות. עיקרון זה אומץ מאוחר יותר גם באמנה שהקימה את הקהילה האירופית (אשר נהפכה מאוחר יותר לאיחוד האירופי) – Treaty Establishing the European Community – אשר נכנסה לתוקף ב-1 בפברואר 2003. בס' 25(2) לאמנה נכתב: "In areas which do not fall within its exclusive competence, the Community shall take action, in accordance with the principle of subsidiarity, only if and in so far as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved by the Community".

- 3 ס' 249 לפקודת העיריות [נוסח חדש], התשכ"ד-1964 (להלן: פקודת העיריות או הפקודה). על המועצות המקומיות והאזוריות חלים גם פקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש], התשכ"ה-1965; צו המועצות המקומיות (א), התשי"א-1950 (להלן: צו המועצות המקומיות); וצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958 (להלן: צו המועצות האזוריות). בכל אלה קיימים סעיפי הסמכה דומים לאלה שבפקודת העיריות.
- 4 חוק לימוד חובה, התש"ט-1949, ס"ח 26.
- 5 חוק שירותי הסעד, התשי"ח-1958, ס"ח 249.
- 6 חוק התכנון והבניה, התשכ"ח-1965, ס"ח 467 (להלן: חוק התכנון והבנייה).
- 7 ס' 249(7) לפקודת העיריות.
- 8 ס' 249(18) לפקודת העיריות.
- 9 ס' 249(23) לפקודת העיריות.
- 10 בג"ץ 36/51 חת נ' מועצת עיריית חיפה, פ"ד ה(1) 1553, 1557 (1951) (להלן: עניין חת).

הוראות החיקוק המגדירות את הסמכויות הנתונות לרשות המקומית, קבעו השופטים, הן "בבחינת 'מגילת יסוד', והכלל הוא כי יש לפרשן פירוש דווקני ומצומצם".<sup>11</sup> רשות מקומית יכולה לפעול אך ורק במסגרת הסמכויות הנתונות לה במפורש על-פי דין, וכל פעולה שהרשות נוקטת מבלי שהוסמכה לכך באופן מפורש – בטלה ומבוטלת.<sup>12</sup>

אולם למרות הדברים הנחרצים שנאמרו בעניין חת ובפסקי-הדין רבים נוספים שניתנו בעקבותיו,<sup>13</sup> תהא זו טעות לחשוב כי בישראל חלה שיטת ההסמכה הפרטנית בצורתה הטהורה. בין סעיפי ההסמכה, הפוזורים על-פני דברי החקיקה השונים, ניתן למצוא סעיפים שאי-אפשר להבינם אלא כסעיפי הסמכה כללית. החשוב והמרכזי שבסעיפי ההסמכה הכללית הוא סעיף 249(29) לפקודת העיריות, הקובע כי עירייה מוסמכת "לעשות בדרך כלל, כל מעשה הדרוש לשם שמירה על תחום העירייה, בריאות הציבור והבטחון בו",<sup>14</sup> והעיריות אכן עושות בסעיף זה שימוש תדיר על-מנת להצדיק את פעילותן במנעד רחב של תחומים אשר אי-אפשר למצוא להם עיגון כלשהו בסעיפי ההסמכה הפרטניים. גם בתי-המשפט הבינו כי היומרה להסמיך את הרשויות המקומיות בחקיקה, באופן מפורש, לפעול בתחומים הרבים והמגוונים שבהם הן נדרשות לטפל היא יומרת-שווא. על-כן נקבע בעניין העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, בסתירה לאמור בעניין חת, כי "המחוקק לא פירט את כל הסמכויות הספציפיות הנתונות לרשויות המקומיות האחריות על תחומים רבים. הוא ציין סמכויות ספציפיות מסוימות, ואין ללמוד מכך שהוציא סמכות אחרת הבאה במסגרת הסמכויות הכלליות של הרשות המקומית".<sup>15</sup> משכך, בתי-המשפט נדרשים להחליט פעם

- 11 שם, בעמ' 1557.
- 12 שם נקבע: "עירייה, הרי זו גוף משפטי שנוצר על ידי החוק ושאינו לו קיום אלא על פי החוק. היקף סמכויותיו מוגדר לפי החוק וכל דבר החורג מד' אמותיו של החוק בטל ומבוטל הוא (ultra vires) ... בבואנו לשקול אם דבר מסוים חורג מסמכויות המועצה אם לא, המבחן אינו אם פקודת העיריות אוסרת את הדבר, במפורש או מכללא, אלא אם הדבר מותר לפיה, לשון אחרת, לא די בכך שהדבר אינו אסור; הוא צריך להיות מותר, כדי להיות כשר בעיני החוק. החוק אינו משאיר כביכול חלל ריק, שמותר למלאותו לפי הרצון."
- 13 ראו, לדוגמה, ע"א 1644/04 עיריית רמלה נ' מרכז סליקה בנקאית בע"מ, פ"ד ס(3) 330, 338 (2005) (להלן: עניין עיריית רמלה).
- 14 ס' 249(29) לפקודת העיריות. סעיפי הסמכה כללית דומים, ואף רחבים יותר, ניתן למצוא בס' 146 לצו המועצות המקומיות ובס' 63 לצו המועצות האזוריות. כך, בס' 146 לצו המועצות המקומיות נקבע: "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, להחזיק ולנהל שירותים, מפעלים ומוסדות שהם, לדעת המועצה, לתועלת הציבור..."
- 15 בג"ץ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, פ"ד נה(1) 769, 791 (1998) (להלן: עניין העמותה למען החתול). בפסקי-הדין נדרש בית-המשפט לשאלה אם לעירייה יש סמכות להשמיד חתולי-הפקר אף שאין סעיף הסמכה ספציפי המתיר להן לעשות כן. בית-המשפט

אחר פעם אם סעיפי ההסמכה הכללית אכן מסמיכים את הרשויות המקומיות לפעול כפי שפעלו.<sup>16</sup> במקרים אלה לשון החוק אינה מסייעת לבתי-המשפט, ולצורך קבלת החלטה הם חייבים לפנות לשיקולי מדיניות ולענות על השאלה אם העניין שלפניהם הוא בגדר "עניין מקומי" אשר ראוי כי הרשויות המקומיות יפעלו בו.<sup>17</sup>

השאלה מהו "עניין מקומי" קשורה אם כן בטבורה לשאלות-היסוד של משפט השלטון המקומי, ואי-אפשר לענות עליה מבלי לתת תחילה דין-וחשבון באשר למהותו של השלטון המקומי בתפיסה המשטרית הנוהגת.<sup>18</sup> יתרה מזו, כפי שנראה להלן, גם בתוך כל אחת מן התפיסות באשר למהותו של השלטון המקומי עשויות להיות המשגות שונות של "מקומיות", המשליכות מניה וביה על השאלה מהם התחומים שבהם ראוי לאפשר לרשויות המקומיות לפעול. למשל, ניתן להבין "עניין מקומי" באופן גיאוגרפי כעניין שהשפעותיו אינן חורגות משטח השיפוט הטריטוריאלי של הרשות המקומית המקבלת את ההחלטה. לחלופין, ניתן לתת למושג זה פרשנות כלכלית ולקבוע כי עניין מקומי הוא כל עניין שאין לו החצנות שליליות על רשויות מקומיות סמוכות, על האזור או על המדינה כולה. פרשנות אחרת תמשיג עניין מקומי ככל עניין המשפיע בצורה ישירה או עקיפה על התושבים המקומיים, ויש אף המגדירים עניין מקומי על-דרך השלילה, ככל עניין שאינו "עניין לאומי". גם השאלה הפרוצדורלית מהו הגוף השלטוני שנתונה לו הסמכות לקבוע מהו עניין מקומי היא שאלה מכרעת. כל אחת מן הפרשנויות הללו – המעוגנות בעמדות חברתיות,

מוצא את ההסמכה הן בס' 249(29) לפקודה והן בס' 242(1) לפקודה, המסמיך את העיריות לנקוט אמצעים להסרת מטרדים.

16 ראו, למשל, לעניין הסדרה של מכירת ספרות פורנוגרפית ואבירי-מין: בג"ץ 230/73 ש.צ.מ. נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד כח(2) 113 (1974). לעומתו ראו בג"ץ 809/86 ינוביץ' נ' ורבין – ראש המועצה המקומית רמת השרון, פ"ד מא(4) 309 (1987). יש גם מצבים שבהם בתי-המשפט קוראים את סעיף ההסמכה הכללית כמחייב את העיריות לפעול בדרך מסוימת, ומטילים עליהן אחריות בנוזיקין אם נמנעו מלפעול. ראו, לדוגמה, ת"א (מחוזי חי') 787/99 כץ נ' עיריית הרצליה (פורסם בנבו, 1.1.2007), שבו נקבע כי עיריית הרצליה אחראית ברשלנות כלפי אדם שנפגע מסלע כאשר רחץ בים בחוף-רחצה המצוי בתחום השיפוט שלה. בית-המשפט מצא כי העירייה חבה חובת זהירות מושגית וקונקרטי, שכן "העירייה מטבע תפקידה אמונה על שלמות גופם של הנמצאים בתחומה. ס' 249(29) לפקודת העיריות (נוסח חדש) מסדיר אחריות זו וקובע כי לרשות מקומית יש אחריות כלפי הציבור בתחומה והיא מצווה לשמור על בריאותו ובטחונו" (שם, פס' כו).

17 ראו, לדוגמה, בג"ץ 2838/95 גרינברג נ' המועצה המקומית קצרין, פ"ד נג(1) 1, 9 (1997) (להלן: עניין גרינברג): "נוסחם של הסעיפים 146 [לצו המועצות המקומיות] ו-63 [לצו המועצות האזוריות] הוא גמיש ויכול להתחשב הן בעמדות העותרים והן בעמדות המשיבים 1-4 והעמותה; והמדינה אינה טוענת שמבחינה לשונית לא ניתן להביא את עניינם של העותרים בגדר הסמכות, אך הטענה היא שהמבחן לקביעת הסמכות הוא פונקציונלי ולא לשוני. מקום שבו המדובר בנושאים בעלי אופי לוקלי, מוסמכות המועצות לטפל בהם, מה שאין כן כאשר מדובר בנושאים המצויים מטבע ברייתם בידי השלטון המרכזי במישור הארצי והלאומי."

18 שם, בעמ' 10.

פוליטיות וכלכליות שונות – תיתן תשובה שונה לשאלה מהו "עניין מקומי", וכנגזר מכך, מהם העניינים שהרשויות המקומיות מוסמכות לטפל בהם.

המאמר נחלק לשני חלקים. החלק הראשון יציע לבתי-המשפט הליך מחשבתי שבאמצעותו ניתן לענות על השאלה אם עניין כלשהו הוא "עניין מקומי" אם לאו. כנקודת מוצא לדיון ישתמש המאמר בפסק-הדין בעניין שלום עכשיו נ' יוסף,<sup>19</sup> המתמודד עם סוגיה זו.<sup>20</sup> הפרק הראשון של המאמר סוקר את עובדות פסק-הדין, את הדילמות השונות שהועלו במסגרתו ואת האופן שבו בחרו השופטים השונים לפתור אותן. הפרק השני יבחן באופן ביקורתי את הפתרון שנתן בית-המשפט לשאלה מהו "עניין מקומי", ויעמוד על שורשיו הרעיוניים והאידיאולוגיים. הפרק השלישי ינסה לספק פתרון חלופי לזה שנתן בית-המשפט, כזה המביא בחשבון היבטים של השלטון המקומי שבית-המשפט בחר – במודע או לא במודע – להתעלם מהם. הפתרון שהמאמר מציג אינו פתרון-קסם; הוא אינו מציע (ואף טוען שאי-אפשר להציע) מבחן אחד ויחיד שהפעלתו תיתן תשובה ברורה וחד-משמעית לשאלה מהו "עניין מקומי". כחלופה לכך המאמר מציע הליך מחשבתי שיכול לסייע לבית-המשפט לתת תשובה לשאלה אם ראוי שהרשות המקומית תטפל בעניין כלשהו במקרים קונקרטיים, ולגזור ממנו כללים שיסייעו בפתרון בעיות דומות בעתיד. המאמר מציג סדרה של שיקולים שעל בית-המשפט לשקול בכל מקרה שיובא לפניו, אשר מביאים בחשבון את אופיו המורכב של השלטון המקומי ואת ההיבטים השונים – הפוליטיים, החברתיים, הכלכליים והסמליים – שעשויים להיות לפעילותו בכל אחד מן התחומים הרבים שעליהם הוא מופקד.<sup>21</sup>

- 19 בג"ץ 10104/04 שלום עכשיו נ' רות יוסף, הממונה על היישובים היהודיים ביהודה ושומרון (פורסם בנבו, 14.5.2006) (להלן: עניין שלום עכשיו).
- 20 אף שהמאמר משתמש בעניין שלום עכשיו כנקודת המוצא לדיון, ומנתח אותו לעומק, הוא אינו משתייך לסוגה הקלסית של הערת-פסיקה, שכן מטרתו שאפתנית יותר מאשר ביקורת נקודתית על פסק-דין ספציפי. הוא מהווה ניסיון ראשוני לנתח ולהבין לעומק מהו "עניין מקומי" בישראל. על-כן הקביעות הנורמטיביות וההליך המחשבתי המוצעים בו אינם מצומצמים לפסק-הדין בעניין שלום עכשיו, אלא מספקים תשובה רחבה יותר לשאלה כיצד יש לבחון מהו "עניין מקומי" שרשויות מקומיות רשאיות לעסוק בו ולממן אותו.
- 21 ישאל השואל – האם ראוי שבתי-המשפט יקבעו מהו "עניין מקומי"? האין זה עניין למחוקק לענות בו? שאלה זו מתחדדת לנוכח ההבנה כי אין מדובר בדיון טכני, אלא בדיון מהותי, המשקף עמדות נורמטיביות בדבר מעמדו ותפקידו של השלטון המקומי בישראל. התשובה לשאלה זו כפולה. ראשית, עצם הבחירה בשיטת הסמכה מעורבת, המשלבת כללי הסמכה פרטניים עם כללי הסמכה כלליים, מלמדת על רצונו של המחוקק להעביר לבתי-המשפט את שיקול-הדעת הפרשני לקבוע מה נכלל במסגרת "עניין מקומי", שהרי סעיף הסמכה כללי הוא עמום מעצם טיבו וטבעו, ואינו קובע מסגרת ברורה וידועה מראש של סמכויות. שנית, גם אילו הסיר המחוקק את כל סעיפי ההסמכה הכללית מפקודת העיריות, עדיין לא היה בכך כדי לפטור את בתי-המשפט מלדון ומלהכריע בשאלה מהו "עניין מקומי". הסיבה לכך היא שהמחוקק אינו יכול – אפילו רצה בכך – לצפות מראש את כל העניינים, הרבים מספור,

חלקו השני של המאמר דן בשאלת המימון של פעולות השלטון המקומי. נקודת המוצא של המאמר היא שמתן סמכות לרשות המקומית לפעול בתחום מסוים אינה יכולה להיות מנותקת מסוגיית מקורות המימון שיאפשרו לה להפעיל סמכות זו באופן אפקטיבי. גם עניין זה נידון בפסק-הדין, והתשובה שסיפק בית-המשפט – שלפיה חלק מפעולות השלטון המקומי, אף שהן במסגרת סמכותו, חייבות להיות ממומנות מהכנסותיה העצמיות של הרשות המקומית, ואי-אפשר לממן באמצעות מענקים ממשלתיים – היא שגויה מבחינה רעיונית, לטענת המאמר, והשלכותיה על חלק מן הרשויות המקומיות (במיוחד על אלה החלשות) עלולות להיות הרוות-אסון. המאמר יצביע על שגגה שנפלה מלפני בית-המשפט בעניין זה, שמקורה הן בעמדה חוקתית בעייתית ביחס ליכולתה של המדינה להתנות העברת תקציבים לרשויות המקומיות בויתור על זכויותיהן החוקתיות והן בהבנה לקויה של תפקידם של מענקי האיזון וההעברות הממשלתיות. המאמר יטען כי כל אימת שנקבע כי עניין מסוים הוא "עניין מקומי" שהרשות המקומית מוסמכת לעסוק בו, לא ראוי – ואף לא רצוי – להגביל את מקורות המימון שהרשות יכולה להשתמש בהם על-מנת לממן את פעולותיה בגדרי הסמכות.

## חלק ראשון – למהותו של ה"מקומי"

### א. פסק-הדין בעניין שלום עכשיו נ' יוסף

בלב פסק-הדין בעניין שלום עכשיו נ' יוסף עמדה השאלה הבאה: האם רשויות מקומיות בשטחים הכבושים ביהודה ושומרון מוסמכות לעשות שימוש בכספים מתקציביהן לשם

---

שבהם תיאלץ הרשות לעסוק במסגרת תפקידה, ולכן יהיו בהכרח מקרים לא-מעטים שבהם יצטרכו בתי-המשפט להחליט אם עניין מסוים שהרשות המקומית הסדירה הוא אכן עניין מקומי שהרשות המקומית מוסמכת לטפל בו (ראו, לדוגמה, את פסק-הדין בעניין העמותה למען החתול, לעיל ה"ש 15, בעמ' 791). יתרה מזו, גם סעיפי ההסמכה הספציפיים הם עמומים מעצם הגדרתם, וניתנים לפרשנויות שונות ומגוונות, המושפעות, בין היתר, מתפיסות שונות של שלטון מקומי ששופטים מחזיקים בהן. ניטול, לדוגמה, את סעיף ההסמכה הספציפי המצוי בס' 249(2) לפקודת העיריות. סעיף זה קובע כי עירייה מוסמכת "להקים, לקיים ולנהל שירותים, מפעלים ומוסדות שהם, לדעת המועצה, לתועלת הציבור". האם ניתן לקבוע מהם "שירותים, מפעלים ומוסדות שהם... לתועלת הציבור" מבלי לקבוע תחילה מהו מעמדה של העירייה במדרג השלטוני? שהרי ברי כי גם אם מועצת העירייה סבורה שהקמת מוסד לשירותים מיוחדים הוא לתועלת הציבור, ניתן לתקוף החלטה זו בטענה שאין מדובר ב"עניין מקומי" שראוי כי השלטון המקומי יעסוק בו. עם זאת, ברור שהמחוקק הוא הריבון, ובמקרים שבהם פסיקת בית-המשפט בעניין כלשהו אינה מקובלת עליו, המחוקק יכול לקבוע בחוק באופן מפורש שהרשות המקומית מוסמכת או אינה מוסמכת לטפל בעניין מסוים.



מאבק בתוכנית מדינית-בטחונית-לאומית שעליה החליטה ממשלת ישראל – שכונתה "תוכנית ההתנתקות" – אשר במסגרתה נסוגה ישראל מרצועת עזה ומשטחים בצפון השומרון ופינתה אזרחים ישראלים שהתגוררו בשטחים אלה?

לפסק-הדין בעניין שלום עכשיו קדם פסק-הדין משנת 1997 בעניין גרינברג נ' המועצה המקומית קצרין, ששימש תשתית משפטית ומושגית לדיון בפרשת שלום עכשיו, ועל-כן יש מקום לדון בו תחילה. בפרשת גרינברג עתרו כמה תושבים מן המועצה המקומית קצרין ומן המועצה האזורית גולן (להלן: המועצות) נגד הרשויות המקומיות שבהן התגוררו בטענה כי אלה הוציאו מתקציבן, לא כדין, כספים למימון קמפיין נגד כוונת ממשלת ישראל לסגת מרמת-הגולן במסגרת הסכם שלום כולל עם סוריה.<sup>22</sup> טענת העותרים הייתה כי המועצות חרגו מסמכותן, שכן בדינים המכוננים אותן הן הוסמכו אך ורק לדאוג לרווחת תושביהן בתחומים הכלכלי, הסוציאלי, החברתי והתרבותי, ולא לטפל בעניינים בעלי משמעות פוליטית ומדינית כלל-ארצית כמו שאלת הנסיגה מרמת-הגולן. היועץ המשפטי צירף חוות-דעת שתמכה בעמדת העותרים.<sup>23</sup> כנגד זה טענו המועצות כי הקצאת הכספים נעשתה כדין, שכן פיתוח רמת-הגולן ואכלוסה, כמו-גם כל מטרה אחרת המיועדת לשמירת הריבונות הישראלית על רמת-הגולן, הן מטרות לגיטימיות שעל יסודן נבחרו ראשי המועצות לתפקידם. המועצות הודו כי סוגיית הריבונות הישראלית על רמת-הגולן היא סוגיה כלל-ארצית, אך טענו כי קיים בצידה גם היבט מקומי ייחודי, שכן גורלם של תושבי רמת-הגולן קשור לגורל המועצות ולהמשך קיומן.<sup>24</sup>

שופטי בית-המשפט העליון נחלקו בעמדותיהם. לכל השופטים לא היה ספק כי לשונם של סעיפי ההסמכה הכללית החלים על המועצות, אשר מסמיכים אותן "לפעול בכל עניין הנוגע לציבור בתחום המועצה",<sup>25</sup> יכולה לשאת בקלות רבה פרשנות שלפיה הקצאת כספים למימון קמפיין מחאה נגד נסיגה מרמת-הגולן כלולה בגדר הסמכות. משכך, השאלה הרלוונטית שעמדה לדיון הייתה מהי הפרשנות הפונקציונלית הראויה של סעיפי ההסמכה, או במילים אחרות – מהו המבחן שבאמצעותו יש לבחון אם עניין מסוים הוא "עניין בעל אופי לוקאלי" אשר רשויות מקומיות מוסמכות לטפל בו.<sup>26</sup> השופט דורנר סברה, בדעת מיעוט, כי בהקצאת הכספים הנידונה חרגו המועצות מסמכותן. לשיטתה, דברי החקיקה החלים על הרשויות המקומיות קובעים להן "מיתחם מוגבל למדי של אוטונומיה,

22 המועצות הקצו כספים מתקציביהן לעמותה ששמה "עמותת ישובי הגולן", שמטרתה המרכזית הייתה "לפעול באופן חוקי לשם שמירה על ריבונות ישראל בכל שטח רמת הגולן ובהתאם לחוק רמת הגולן". ראו עניין גרינברג, לעיל ה"ש 17, בעמ' 6-7.

23 ראו שם, בעמ' 7-8.

24 ראו שם, בעמ' 8.

25 ראו ס' 146 לצו המועצות המקומיות וס' 63(א) לצו המועצות האזוריות.

26 ראו עניין גרינברג, לעיל ה"ש 17, בעמ' 9.

ומכפיות אותן במידה רבה לשלטון המרכזי.<sup>27</sup> מהבנה זו של השלטון המקומי גזרה השופטת דורנר את תכלית החקיקה המסמיכה, והיא לדאוג לכך שלציבור בתחום הרשויות המקומיות יסופקו שירותים מוניציפליים. הא ותו לא. על-כן הכריעה השופטת כי סמכויותיהן של הרשויות המקומיות מצומצמות לעניינים מקומיים טהורים בלבד, ואין להעניק להן סמכות "מקבילה" לסמכויותיהן של רשויות המדינה בעניינים כלל-ארציים, גם כאשר אלה נוגעים במקום מסוים.<sup>28</sup>

לעומתה, שופטי הרוב לויין וגולדברג הכריעו כי המועצות פעלו בגדר סמכותן, אולם אף הם נחלקו באשר למבחן הראוי לקביעת סמכויותיהן של רשויות מקומיות. המשנה לנשיא, השופט שלמה לויין, הצביע על כך שאף-על-פי שהעיקרון שלפיו על רשויות מקומיות לעסוק אך ורק בעניינים בעלי אופי מקומי הוא ברור, החלתו במקרים קונקרטיים מעוררת קשיים לעיתים קרובות, משום "שאין כמעט פעילות בתחום הציבורי שאינה משלבת אינטרסים לוקליים ולאומיים".<sup>29</sup> מכאן המשיך השופט לויין ואמר כי את אמות-המידה לקביעת סמכויותיהן של הרשויות המקומיות יש לגזור מן האופן שבו אנו מבינים את מהותו של השלטון המקומי ואת יחסי-הגומלין בינו לבין השלטון המרכזי. הוא דחה את המבחן שהציעו העותרים ונציגי המדינה, שלפיו הרשויות המקומיות מנועות מלטפל בכל עניין שיש לו השלכות לאומיות או כלל-ארציות – מבחן אשר מבוסס לטענתו על מודל היררכי שלפיו הרשויות המקומיות אינן אלא זרוע ביצועית של השלטון המרכזי ושואבות ממנו את כל סמכויותיהן. מאידך גיסא, הוא לא קיבל גם את המבחן שהציעו המועצות-המשיבות, המבוסס על מודל אוטונומי-ביזורי של השלטון המקומי, שלפיו רשות מקומית רשאית לפעול בכל עניין, אף אם יש לו משמעות לאומית או כלל-ארצית, כל עוד יש לאותו עניין נגיעה ממשית וספציפית בציבור המתגורר בתחום הרשות המקומית. במקום שני המבחנים האלה הציע השופט לויין מבחן המבוסס על מודל שאותו כינה "מודל-ביניים", הרואה את שתי המערכות – המקומית והארצית – כתלויות זו בזו באופן הדדי.<sup>30</sup> על-פי המבחן המוצע, לרשויות המקומיות מסורה הסמכות לטפל בעניין כלשהו, אף אם יש לו משמעות ארצית או לאומית, אם, ורק אם, יש לאותו עניין השפעה מיוחדת ונפרדת על הציבור שבתחומיהן, מעבר למשמעות הלאומית או הארצית. באשר למקרה הנידון קבע השופט לויין כי לשאלת ריבונותה של ישראל על רמת-הגולן, הגם שהיא כרוכה במדיניות לאומית המצויה בתחומי פעילותו של השלטון המרכזי, יש השפעה מיוחדת ונפרדת על תושבי המועצות, שכן מועצות אלה יחדלו להתקיים אם תצא המדיניות הממשלתית מן הכוח אל הפועל. מכאן שמדובר ב"עניין מקומי", אשר למועצות יש הסמכות לממנו מתקציבן.<sup>31</sup>

27 שם, בעמ' 18.

28 שם, בעמ' 21.

29 שם, בעמ' 10.

30 שם.

31 שם, בעמ' 15.

לעומת השופט שלמה לוין, הסתפק השופט גולדברג בעיצובו של מבחן צר בהרבה, התפור למידותיו של המקרה הקונקרטי. הוא אישר את סמכותה של הרשות המקומית להשתתף במימון קמפיין ציבורי נגד מדיניות הממשלה רק כאשר הרשות המקומית עומדת בסכנת כליה, שכן לדבריו "נושא קיומה או חדלונה של מועצה מקומית הינו 'עניין הנוגע לציבור בתחום המועצה', וכי בפעולותיה בנדון זה, שהוא עניין ציבורי, משמשת המועצה 'אמן או אפטרופוס' לתושביה".<sup>32</sup>

בפרשת שלום עכשיו עלתה לדיון פעם נוספת השאלה אם רשות מקומית רשאית לממן מתקציבה פעילות הסברתית נגד מדיניות ממשלתית הנוגעת בסדר-היום הלאומי. עובדות פסק-הדין היו כדלהלן: רשויות מקומיות בשטחים הכבושים ביהודה ושומרון ובחבל עזה העבירו למועצת יש"ע<sup>33</sup> כספים למימון מסע פרסום נגד תוכנית ההתנתקות. העותרת, תנועת שלום עכשיו (שאליה הצטרפה המדינה), טענה כי העברת הכספים למועצת יש"ע על-ידי הרשויות המקומיות מהווה חריגה מסמכות, שכן "על פי ההסדר החקיקתי הקיים במדינת ישראל והדינים המכוננים את הרשויות המקומיות בתחומה – בכלל, וההסדר החקיקתי הקיים ביהודה ושומרון והדינים המכוננים את הרשויות המקומיות שם – בפרט... נתונות סמכויות העיסוק בנושאי חוץ ובטחון לממשלה ולכנסת, ואילו הרשויות המקומיות אינן מוסמכות אלא לדאוג לרווחת התושבים בתחום הכלכלי, הסוציאלי, החברתי והתרבותי".<sup>34</sup> העותרת הכירה כמובן את הלכת גרינברג, שניתנה שנים מספר קודם לכן, אך טענה כי יש לבטלה או לכל-הפחות לצמצמה אך ורק למקרים שבהם הרשות המקומית עומדת בסכנת כליה. לטענת העותרת, הרשויות המקומיות ביהודה ושומרון אינן עומדות בתנאי ההלכה, שכן תוכנית ההתנתקות אינה מאיימת על קיומן ועל-כן אין לה השפעה מקומית ייחודית על תושביהן. במילים אחרות, העתירה מנסה לערוך בחינה מחודשת של השאלה מהו "עניין מקומי".

32 שם, בעמ' 24.

33 מועצת יש"ע, ובשמה המלא "מועצת היישובים היהודיים ביהודה, שומרון וחבל עזה", היא ארגון-על המנהיג את ציבור המתנחלים ביהודה ושומרון (ובעבר גם ברצועת עזה), שמהם נגזר גם שמו של הארגון כראשי-תיבות. המועצה מאגדת את כל ראשי הערים, המועצות המקומיות והמועצות האזוריות בתחומי יהודה ושומרון וכן ברמת-הגולן, ומטרתה היא קידום מפעל ההתיישבות, ייצוג האינטרסים של המתישבים וכן הסברה על חשיבות המפעל כלפי פנים והסברה פרו-ישראלית כלפי חוץ. ראו הערך "מועצת יש"ע" באתר ויקיפדיה [www.he.wikipedia.org](http://www.he.wikipedia.org) (נצפה לאחרונה ביום 3.9.2009) וכן אתר מועצת יש"ע [www.myesha.org.il](http://www.myesha.org.il).

34 עניין שלום עכשיו, לעיל ה"ש 19, פס' ד לפסק-דינו של השופט רובינשטיין (ההדגשה במקור).

התוצאה של פסק-הדין מורכבת: מצד אחד נדחתה העתירה ברוב דעות,<sup>35</sup> ונקבע כי בנסיבות העניין היו הרשויות המקומיות ביהודה ושומרון רשאיות להעביר כספים למימון הקמפיין נגד תוכנית ההתנתקות. במסגרת זו אישרה דעת הרוב את הלכת גרינברג, ואף הרחיבה אותה בקובעה כי גם במצבים שבהם הרשויות המקומיות שמימנו את פעולת ההסברה אינן עומדות תחת איום קיומי מיידי כתוצאה ממדיניות הממשלה, עשוי להתקיים אינטרס מקומי נפרד מן האינטרס הלאומי, וזאת במקרה שבו הן עשויות להיות "הבאות בתור". עם זאת, קבע בית-המשפט – גם כאן ברוב דעות, אם כי רוב אחר<sup>36</sup> – כי במקרים שבהם רשות מקומית מממנת מתקציבה מאבק נגד יישום תוכנית שיש לה אופי לאומי כלל-ארצי, המדינה רשאית לקזז מתמיכתה באותה רשות (באמצעות מענקי האיזון) סכום כסף השווה לסכום שאותו העבירה הרשות למימון המאבק, שכן רשות מקומית רשאית לממן פעילות כזו ממקורותיה העצמיים בלבד. בסוגיית המימון נדון בחלקו השני של המאמר. עתה נעבור לבחינה מעמיקה ומדוקדקת של עמדות השופטים באשר לשאלה מהו "עניין מקומי".

המדינה, שהצטרפה לעמדת העותרת, ביקשה מבית-המשפט לבטל את הלכת גרינברג ולקבוע במקומו מבחן כפול ומצטבר לתיחום סמכויותיה של רשות מקומית: האחד טריטוריאלי והאחר ענייני-מהותי. התיחום הטריטוריאלי, טענה המדינה, מגביל את סמכויותיה של הרשות המקומית לפעילות בתחום השיפוט המוניציפלי שלה,<sup>37</sup> ואילו התיחום המהותי מגביל את הרשות לעיסוק בעניינים "בעלי אופי מוניציפלי".<sup>38</sup> לטענת המדינה, "שייכות טריטוריאלי וזיקה לאוכלוסייה המקומית אין בהם די כדי להקנות סמכות לרשות המקומית. על מנת להקנות סמכות לרשות המקומית לפעול פעולות מסוימות, יש צורך בקיומו של תנאי נוסף ומצטבר והוא, שאין מדובר בעניין לאומי כלל-ארצי, אפילו אם אותו עניין מתייחס לתחומה".<sup>39</sup> עוד טענה העותרת כי גם אם היה מקום

35 עמדת הרוב בחלקו הראשון של פסק-הדין היא של השופטים רובינשטיין, ברק וגרוניס. עמדת המיעוט היא של השופטים חשין וביניש.

36 בחלק השני של פסק-הדין כללה דעת הרוב את השופטים ברק, גרוניס, חשין וביניש, ואילו השופט רובינשטיין נותר בדעת מיעוט.

37 על התיחום הטריטוריאלי למדה המדינה מדברי החקיקה השונים המקנים לרשות המקומית סמכות לפעול "בתוך תחומה", בין היתר ס' 233 לפקודת העיריות, ס' 146 לצו המועצות המקומיות וס' 63 לצו המועצות האזוריות. ראו עניין שלום עכשיו, לעיל ה"ש 19, פס' סה לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.

38 על התיחום המהותי למדה המדינה מפסיקות של בית-המשפט העליון, בעיקר בנושאים של דת ומדינה – למשל, מבג"ץ 155/60 יצחק אלעזר נ' ראש עיריית בת ים, פ"ד יד 1511 (1960), שבו נקבע כי "המחלוקות האידאולוגיות השונות בין חלקי האוכלוסייה... זירת ההתגוששות שלהן היא בכנסת או במוסדות המרכזיים של הממשלה, ולא העירייה או המועצה המקומית היא האחראית להסדרתן".

39 עניין שלום עכשיו, לעיל ה"ש 19, פס' סה לפסק-דינו של השופט רובינשטיין (ההדגשה הוספה).

לפעולות מחאה מצד הרשויות המקומיות המשיבות, אחרי חודש מאי 2004 (מועד ההכרזה של ראש הממשלה על כוונתו לקדם את תוכנית ההתנתקות), ולכל-המאוחר באוקטובר 2004 (היום שבו אישרה הכנסת את תוכנית ההתנתקות), היה עליהן לחדול מפעילות הנוגדת את מדיניותה המוצהרת של הממשלה.<sup>40</sup>

בית-המשפט דוחה את המבחן הכפול שהציעה המדינה. השופט רובינשטיין, שכתב את פסק-הדין העיקרי בשם שופטי הרוב, קובע כי המבחן הכפול שהציעה המדינה, על-אף היותו שובה-לב, שגוי על שני פניו: <sup>41</sup> מבחינה טריטוריאלית, יש עניינים שבהם לרשות המקומית יש אינטרס צודק ולגיטימי גם כאשר הם קורים מחוץ לתחומה הגיאוגרפי; ומבחינה עניינית, לא יאה זה צודק שלרשות לא יהיה כל פתחון-פה בנושאים אשר נוגעים בה ומשפיעים השפעה מכרעת על תושביה אך ורק מכיוון שמדובר בנושאים שבמוקד העניין הלאומי.<sup>42</sup>

השופט רובינשטיין קובע כי המבחן לתיחום סמכויותיהן של רשויות מקומיות הוא זה שנקבע בפרשת גרינברג: "העובדה שנושא מסוים הוא בעל חשיבות לאומית, ואפילו הוא נתון במחלוקת ציבורית, אין בה כשלעצמה כדי למנוע מרשות מקומית לפעול בעניין לטובת תושביה, ככל שהללו עתידים להינזק ממנו נזק מקומי וייחודי."<sup>43</sup> עוד הוא מכריע כי מבחן זה מתקיים במקרה דנא, שכן ניתן לזהות "קיומו של אינטרס לוקלי נפרד מהמשמעות הארצית והלאומית". האינטרס המקומי הנפרד הוא שתוכנית ההתנתקות מעזה, אף שהיא אינה מאיימת ישירות על קיומן הפיזי של הרשויות המקומיות ביהודה ושומרון, מהווה לא רק תקדים, אלא צעד ראשון בסדרה של נסיגות נוספות.<sup>44</sup> עם זאת, קובע השופט רובינשטיין, "אילו היו המשיבות משתתפות במימון מסע ההסברה על מנת לסייע למועצות שהושפעו ישירות מתוכנית ההתנתקות בלא השלכה עליהן עצמן, לא היה הדבר בא בגדר הלכת גרינברג, שהרי רשות מקומית אמורה לדאוג לקהילתה – לא לכלל קהילת המדינה."<sup>45</sup>

דעת המיעוט של השופט חשין (שאליו הצטרפה השופטת ביניש) סברה כי במימון הקמפיין נגד תוכנית ההתנתקות חרגו הרשויות המקומיות ביהודה ושומרון מסמכותן. השופט חשין חולק בפסק-דינו על דעת הרוב הן בעניין הפרשנות הראויה שיש לתת להלכת גרינברג והן בשאלת חלותה של הלכה זו על העניין הנידון. לגישתו, הרשויות המקומיות מהוות זרוע ארוכה של השלטון המרכזי, שתפקידן הבלעדי הוא מתן שירותים מוניציפליים

40 שם, פס' מח לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.

41 שם, פס' סה לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.

42 השופט רובינשטיין מבסס את עמדתו על דוגמות רבות מן התחום הסביבתי. ראו שם, פס' סד לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.

43 שם, פס' סא לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.

44 ראו שם, פס' פד לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.

45 שם, פס' נב לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.

לתושביהן. על-כן, בהעדר הוראת-דין מפורשת, אין הרשויות המקומיות מוסמכות לעסוק בעניינים לבר-מוניציפליים או לממנם מתקציביהן.<sup>46</sup> משכך, מאמץ השופט חשין את המבחן הכפול שהציעה המדינה לבחינת המקומיות, וקובע כי הרשות המקומית מוגבלת הן מבחינה טריטוריאלית, לשטח השיפוט הגיאוגרפי שלה (ratione loci), והן מבחינת תחומי עיסוקה, לתחומים שנקבעו מראש ובאופן מפורש בחקיקה המסמיכה (ratione materiae).<sup>47</sup> "לעת בחינת גבולות מעטפת סמכויותיה של רשות מקומית, עיקר העיקרים הוא בעקרון המקומיות ובחובתה של הרשות להתמקד בענייני המקום. הכלל-ארצי – לשלטון המרכזי ניתן, המוניציפאלי-מקומי – בידי הרשות המקומית הופקד, ועל דרך הכלל אין לה לרשות המקומית היתר לפעול בסוגיות כלל-ארציות שהסמכות לעסוק בהן ניתנה לשלטון המרכזי.<sup>48</sup> זאת, אף אם יש להן "נגיעה" ברשות המקומית.<sup>49</sup> עם זאת, השופט חשין מודה כי לא תמיד ניתן להבחין בבירור בין ה"מקומי" לבין ה"כלל-ארצי", ולא אחת מתקיימת ביניהם חפיפה. אם כך, השאלה הנשאלת היא אם רשות מקומית מוסמכת לפעול ברמה המוניציפאלית מקום שפעילותה חופפת מדיניות כלל-ארצית. וכך הוא עונה:

במקום שבו חודרת החלטת השלטון המרכזי אל תוך מעטפת סמכויותיה של הרשות המקומית – קרא: במקום שבו מחילה עצמה מדיניות כלל-ארצית על תחומי-שיפוט שרשות מקומית מופקדת עליהם, ועניינה של אותה מדיניות הוא בתחומי-חיים שהרשות המקומית גם-היא הוסמכה לפעול בהם – רשאית היא הרשות המקומית לפעול כסמכויותיה על-פי דין. לשון אחר: שעה שמדיניות כלל-ארצית של השלטון המרכזי משפיעה במישורין על רווחתם המוניציפאלית של תושבי רשות מקומית – באשר תושבי רשות מקומית הם – מוסמכת היא הרשות המקומית לפעול באותו נושא.<sup>50</sup>

כדוגמה למצבים שבהם החלטת השלטון המרכזי חודרת אל תוך מעטפת סמכויותיו של השלטון המקומי, מביא השופט חשין מקרים שבהם המדינה מתכננת להקים בתחומיה של רשות מקומית כלשהי אתר פסולת מרכזי,<sup>51</sup> מיכלים של גז מסוכן,<sup>52</sup> תחנת ממסר רבת-

46 שם, פס' 6, 9 לפסק-דינו של השופט חשין.

47 ראו שם, פס' 11 לפסק-דינו של השופט חשין.

48 שם, פס' 14 לפסק-דינו של השופט חשין.

49 ראו שם, פס' 19 לפסק-דינו של השופט חשין.

50 שם, פס' 16 לפסק-דינו של השופט חשין.

51 בג"ץ 453/98 עיריית באר שבע נ' ממשלת ישראל, פ"ד נב(2) 13 (1998) (להלן: עניין באר-שבע). אולם השופט חשין לא דק פורתא, שכן בעניין באר-שבע נידונה החלטה להקים אתר פסולת מרכזי לא בתחומי השיפוט של הרשות, אלא דווקא ברשות סמוכה.

עוצמה<sup>53</sup> או שדה-תעופה.<sup>54</sup> במקרים אלה הקמתם והפעלתם של המתקנים בתחום שיפוט של הרשות אימו לפגוע ברווחת חייהם ה"מוניציפליים" של התושבים ולהשפיע על מגוון תחומי חיים שהרשות הוסמכה לעסוק בהם, כגון תברואה, תחבורה, ניקיון, בטיחות ועוד. במקרים אלה, קובע השופט חשין, הרשות המקומית מוסמכת לפעול נגד אותה החלטה כלל-ארצית המשפיעה על האוטונומיה שניתנה לה בתחומיה, שכן ההחלטה נוגעת במישרין בתוכה של מעטפת הסמכויות שניתנו לה.<sup>55</sup>

באשר להלכת גרינברג, השופט חשין מפרש את ההלכה בצורה מצמצמת, כחלה אך ורק על מצב שבו עצם קיומה של הרשות המקומית מוטל בסכנה. רק במקרה כזה, אשר חשין מכנה "דוקטרינת ההגנה העצמית", מותר לרשות המקומית להיאבק ולהקצות כספים למאבק בתוכנית מדינית כלל-ארצית של השלטון המרכזי.<sup>56</sup> מדוע? שכן "מאבקה של רשות מקומית לעצם קיומה מאבק הוא גם להמשך מתן שירותים מוניציפאליים לתושביה; מאבק הוא לעצם קיומו של המוניציפאלי ולהמשך קיומה של הקהילה המקומית; וכך שוכן הוא המאבק בתוככי המעטפת של סמכויות הרשות המקומית להעניק שירותים מוניציפאליים לתושביה". במקרה כזה "החפיפה בין ה'ארצי' לבין ה'מקומי' אין בה כדי להבליע ולהטמיע את ה'מקומי' ב'ארצי', כל עוד יש לו ל'מקומי' ייחוד משל עצמו, להבדילו ממקומות אחרים בארץ".<sup>57</sup> לעומת זאת, במקרה הנידון בפרשת שלום עכשיו, ממשיך השופט חשין, הרשויות המקומיות ביהודה ושומרון אינן מבקשות להגן על קיומן שלהן, אלא על קיומה של רשות מקומית אחרת שביטולה לא יהיה בו כדי להשפיע על רווחתם המוניציפאלית של תושביהן. העובדה שקיימת כוונה ערטילאית ולא-ודאית לפנות בעתיד יישובים נוספים ביהודה ושומרון אינה מעלה ואינה מורידה, ומכאן שהלכת גרינברג אינה חלה כלל.<sup>58</sup> השופטת ביניש מקבלת את עמדתו של השופט חשין, ומוסיפה מבחן שצריך לחול לדעתה על עניינים המערבים אינטרסים מקומיים וכלל-ארציים גם-יחד:

כאשר השלטון המרכזי מקבל החלטה שיש לה משמעות כלל-ארצית, אולם בנוסף לכך יש לה גם השפעה מקומית מיוחדת, שאלת סמכותה של הרשות המקומית... תלויה בתחום בו עוסקת ההחלטה; האם מדובר בתחום המצוי במסגרת סמכויותיה ותפקידיה של הרשות המקומית אשר לשמן בלבד היא

- 52 בג"ץ 5159/98, 7930/01, 7133/02 ראשון לציון נקיה מגז, עמותה רשומה נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 13.11.2003).
- 53 בג"ץ 594/89 מועצה אזורית ערבה תיכונה נ' המועצה הארצית לתיכונן ולבנייה, פ"ד מד(1) 558 (1990); בג"ץ 3278/03 מר יוסי מלכה נ' אריאל שרון (פורסם בנבו, 2.7.2003).
- 54 בג"ץ 5598/00 עיריית הרצליה נ' רשות שדות התעופה, פ"ד נו(3) 883 (2003).
- 55 ראו עניין שלום עכשיו, לעיל ה"ש 19, פס' 16 לפסק-דינו של השופט חשין.
- 56 ראו שם, פס' 22–27 לפסק-דינו של השופט חשין.
- 57 שם, פס' 31 לפסק-דינו של השופט חשין.
- 58 ראו שם, פס' 28 לפסק-דינו של השופט חשין.

קיימת ושמבחינה עניינית אופיו המוניציפאלי חולש על תחום פעולתה על פי דין, או לפחות שההיבט המוניציפאלי שבו הוא הדומיננטי; או שמא מדובר בתחום שאין לו כל אופי מוניציפאלי או שההיבט המוניציפאלי שלו הוא זניח. לשיטתי רק כאשר מדובר בהחלטה של השלטון המרכזי בתחום שהרכיב המוניציפאלי שבו הוא דומיננטי, תהיה הרשות המקומית המושפעת מהחלטת השלטון המרכזי מוסמכת להקצות כספים למאבק לשינוי או לביטול ההחלטה.<sup>59</sup>

## ב. מהו "עניין מקומי"? – ביקורת

### 1. מהו שלטון מקומי?

כפי שעולה בבירור מפסקי-הדין, מאחורי כל עמדה באשר לשאלה מהו "עניין מקומי" מסתתרת – באופן מפורש או משתמע – תפיסה באשר למהותו של השלטון המקומי. ניתן לחלץ מן הפסיקה והספרות שתי תפיסות מתחרות המציגות טיפוסים אידיאליים של שלטון מקומי: על-פי התפיסה האחת – התפיסה הדמוקרטית – הרשות המקומית היא בעיקרה גוף של ממשל עצמי שתפקידו לייצג את האינטרסים של התושבים המקומיים; ואילו על-פי התפיסה המתחרה – התפיסה הביורוקרטית – הרשות המקומית היא לא יותר מאשר זרוע ביצועית של השלטון המרכזי שנועדה אך ורק לספק שירותים מוניציפליים לתושבים המקומיים בצורה יעילה.<sup>60</sup> בחירה בכל אחת מן התפיסות הללו של השלטון המקומי תכתיב עמדה שונה באשר להיקף סמכויותיו. כך, על-פי התפיסה הדמוקרטית של השלטון המקומי, הרשות המקומית אינה יציר המדינה בלבד, אלא מבטאת הכרה של המדינה בהתארגנות וולונטרית של קהילה מקומית. עמדה זו מחייבת מתן סמכויות נרחבות לרשויות המקומיות, שיאפשרו להן לבטא את רצון התושבים המקומיים ולקדם את האינטרסים שלהם, גם כאשר אלה אינם עולים בקנה אחד עם האינטרסים של רוב אזרחי המדינה. לעומת זאת, על-פי התפיסה הביורוקרטית של השלטון המקומי, הרשות המקומית אינה אלא זרוע ביצועית או "קבלן-משנה" של השלטון המרכזי בהספקת שירותים שונים לאזרח, אשר מסיבות שונות המדינה אינה יכולה לספקם בצורה יעילה. תפיסה זו משמעה מתן סמכויות מצומצמות באופן יחסי לרשויות המקומיות, ובוודאי קשה לה לקבל מצב שבו הרשות המקומית פועלת באופן הסותר החלטות שהתקבלו בדרכים שלטוניים גבוהים יותר.

59 ראו שם, פס' 2 לפסק-דינה של השופטת ביניש.

60 לדיון נרחב בשתי התפיסות הללו, תוך הבאת אסמכתות מן הפסיקה והספרות לכל אחת מהן, ראו יששכר (איסי) רוזן-צבי "מקום הצדק": משפט השלטון המקומי ואי-צדק חברתי" עיוני משפט כח(2) 417 (2004).



את התפיסות המתחרות הללו באשר למהותו של השלטון המקומי ניתן למצוא בפסקי-הדין בעניין גרינברג ובעניין שלום עכשיו. השופטים דורנר, חשין וביניש, שהיו בדעת מיעוט בשני פסקי-הדין, תומכים בתפיסה הביורוקרטית, שלפיה הרשות המקומית היא ישות שסיבת קיומה היא הספקת שירותים מקומיים לתושבים, תוך שהם זונחים – או לכל-הפחות מסיטים לשוליים – את תפקידה של הרשות המקומית כגוף המגשים ערכים דמוקרטיים של קהילה, השתתפות פוליטית וחופש ציבורי (public freedom). תפיסה זו באשר למהותו של השלטון המקומי מכתובה את המבחן המצמצם שהם מציעים ביחס לשאלת המקומיות, אשר למרבה המזל לא התקבל כהלכה מחייבת. יתר על כן, במסגרת תפיסה ביורוקרטית כזו, מצב שבו הרשות המקומית – המשמשת כידו הארוכה של השלטון המרכזי – פועלת בסתירה למדיניות מוצהרת של אותו שלטון מרכזי הוא כמעט בלתי-נתפס, בבחינת יד הסוטר לפנים של בעליה.<sup>61</sup>

השופטים שכתבו את חוות-הדעת העיקריות בשם הרוב בשני פסקי-הדין – שלמה לויין ורובינשטיין – מציגים עמדה מורכבת יותר באשר למהותו של השלטון המקומי, כזו המבינה את הרשויות המקומיות לא רק כגופים אדמיניסטרטיביים שתפקידם מתן שירותים מוניציפליים, אלא גם כישויות דמוקרטיות המייצגות קהילות מקומיות. השופט לויין מצביע בפרשת גרינברג על המגמה הכלל-עולמית, שחדרה גם לישראל, של מעבר ממודל ריכוזי (שבו רוב הסמכויות מרוכזות בידי השלטון המרכזי) למודל ביזורי (המעביר סמכויות רבות לשלטון המקומי), ומצדיק מגמה זו בכמה נימוקים: נימוק דמוקרטי, שלפיו הגדלת סמכויותיהן של הרשויות המקומיות מאפשרת לבוחריהן ליטול חלק בניהול חייהם ולחוש שותפים בקביעת גורלם; נימוק פוליטי, שלפיו הענקת סמכויות לרשויות המקומיות מונעת ריכוז של כוח עודף בידי השלטון המרכזי; נימוק פלורליסטי, שלפיו העברת סמכויות לשלטון המקומי מאפשרת שלטון גמיש המתחשב בנסיבות המיוחדות ובצרכים השונים המאפיינים כל רשות; ונימוק כלכלי, שלפיו ביזור סמכויות סופו שיוביל ליעילות ולעידוד

61 למעשה, מצב דברים זה הוביל את השופט חשין לעמדה אבסורדית המצדיקה את הכרעת בית-המשפט בפרשת גרינברג – שלפיה לרשות מקומית יש סמכות להיאבק נגד מדיניות של השלטון המרכזי הגוזרת עליה כליה – בכך ש"מאבקה של רשות מקומית לעצם קיומה מאבק הוא גם להמשך מתן שירותים מוניציפליים לתושביה" (עניין שלום עכשיו, לעיל ה"ש 19, פס' 31 לפסק-דינו של השופט חשין), ולפיכך "עומדת לה לרשות מקומית סמכותה לפעול נגד החלטת המדינה במקום שיש בה באותה החלטה כדי לפגוע בחובתה של הרשות לספק שירותים מוניציפליים לתושביה" (שם, פס' 37 לפסק-דינו של השופט חשין). האבסורדיות הטמונה בעמדה זו נעוצה בכך שהשופט חשין משתמש בטענה שהגיונה לקוח מתפיסה של הרשות המקומית כגוף דמוקרטי המייצג קהילה בעלת זכות קיום עצמאי, ועושה בה שימוש במסגרת תפיסה ביורוקרטית שלפיה מטרתה של הרשות המקומית מצטמצמת להספקת שירותים. אם אכן, כדברי חשין, כל מטרתה של הרשות היא הספקת שירותים מוניציפליים לתושביה, והשלטון המרכזי סבור כי קיימת דרך טובה ויעילה יותר לספק אותם שירותים, אזי אי-אפשר להצדיק מתן סמכות לרשות המקומית להיאבק על קיומה, שכן מתן סמכות כזו משמעה פגיעה בהיגיון הביורוקרטי העומד בבסיס ההצדקה של השלטון המקומי.

יזומה מקומית.<sup>62</sup> בפרשת שלום עכשיו טוען השופט רובינשטיין כי המעבר למודל ביזורי התעצם מאז ניתן פסק-הדין בעניין גרינברג, ומביא ראיות לכך מתחום התכנון והבנייה,<sup>63</sup> מתחום החינוך<sup>64</sup> וכן מסוגיות של דת ומדינה.<sup>65</sup> הבנה זו של הגוף הפוליטי – הזונחת את תפיסת ה"מדינה" כישות מונוליתית, הומוגנית והרמונית בעלת גוף (השלטון המרכזי) וזרועות (הרשויות המקומיות) – מאפשרת לשופטי הרוב לחשוב על המדינה כעל גוף מורכב והטרוגני המפוצל לתת-ישויות, אשר לעיתים שוררת ביניהן אחדות אינטרסים ולעיתים מתקיים ביניהן ניגוד אינטרסים. במסגרת תפיסה זו דוחה השופט רובינשטיין את טענת המדינה כי "שימוש על ידי רשויות מקומיות בכספי אוצר המדינה למימון מחאה נגד מדיניות השלטון המרכזי, אף בנושא חשוב למועצה ולתושבים בתחומה, אינו מתיישב עם מינהל תקין", באומרו: "משעולה כי השימוש המבוקש הוא להגנת אינטרס לוקלי לגיטימי, לא ניתן לומר במישור העקרוני שיש כאן שימוש לרעה במשאבים. הדעת נותנת כי לא תמיד עולה האינטרס הלוקלי בקנה אחד עם מה שנתפס על ידי השלטון המרכזי כאינטרס הכללי..."<sup>66</sup>

בסופו של דבר, על-אף ההתפתחויות שהוא מצביע עליהן, מאמץ השופט רובינשטיין את המבחן שנקבע בפרשת גרינברג לקביעת היקף סמכותן של הרשויות המקומיות במקרים המערבים אינטרסים מקומיים וכלל-ארציים – מבחן המחייב אותן להצביע על השפעה מיוחדת ונפרדת על הציבור שבתחומיהן, מעבר למשמעות הארצית והלאומית (להלן: מבחן ההשפעה המיוחדת והנפרדת). השופט רובינשטיין מצדיק מבחן זה, שהינו צר באופן יחסי, בחשש מפני ביזור-יתר (שאותו הוא משווה למגמת ההפרטה שבמסגרתה סמכויות שלטוניות עוברות למגזר הפרטי), ומצביע על הסכנות הטמונות בכך בעיניו, ביניהן התנערות של המדינה ממחויבותה כלפי כל אזרחיה; פוליטיזציה של נושאים חשובים אל תוך מתחים ויחסי כוחות מקומיים מסוגים שונים; וכן שחיתות ופגיעה בטוהר המידות, שמקורן במנגנוני בקרה חלשים מאלה שבשלטון המרכזי.<sup>67</sup>

## 2. מורכבותם של היחסים בין השלטון המקומי לבין השלטון המרכזי, והשפעתה על סוגיית ה"מקומיות"

שתי התפיסות באשר למהותו של השלטון המקומי – הן זו של שופטי המיעוט והן זו של שופטי הרוב – לכודות, על-אף שונותן, בתוך עמדה המבינה את היחסים בין השלטון

62 ראו עניין גרינברג, לעיל ה"ש 17, בעמ' 11.

63 ראו עניין שלום עכשיו, לעיל ה"ש 19, פס' עא-עג לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.

64 שם, פס' עד-עה לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.

65 שם, פס' עז לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.

66 שם, פס' נד לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.

67 שם, פס' עז לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.

המקומי לשלטון המרכזי כ"משחק סכום אפס": חיזוק של האחד נעשה על-חשבון האחר.<sup>68</sup> מכאן שככל שנבזר סמכויות רבות יותר לשלטון המקומי, נימצא מחלישים את השלטון המרכזי, ולהפך. אולם עמדה זו בטעות יסודה. כפי שמראה ישי בלנק בצורה משכנעת, האנטגוניזם בין ביזור לבין מרכז הוא מדומה, ולמעשה מערכת היחסים בין המדינה לבין הרשויות המקומיות מורכבת בהרבה מזו המתוארת הן על-ידי תומכי הביזור והן על-ידי תומכי המרכז. אין ניגוד הכרחי ומובנה בין האינטרסים של השלטון המקומי לבין אלה של השלטון המרכזי, מכיוון שהרשות המקומית והמדינה אינן שתי ישויות נפרדות, קוהרנטיות ואחדותיות. למעשה, בתוך כל אחת מן הישויות האלה קיימים פיצולים "הגורמים לכך שבין חלק מן הרשויות המקומיות לבין חלק מרשויות השלטון המרכזי עלולים להיווצר עוינות וניגוד אינטרסים, ואילו בין חלק מהרשויות המקומיות לחלק מהשלטון המרכזי עשויים להיות דווקא שיתוף אינטרסים ואחדות במטרות".<sup>69</sup> יתר על כן, אי-אפשר להבין את השלטון המקומי ואת השלטון המרכזי בנפרד זה מזה, שכן הם עצמם נמצאים בתהליך מתמיד ודיאלקטי של עיצוב ושינוי שבמסגרתו כל אחד מהם מגדיר את עצמו מחדש אל מול האחר בתהליכים מורכבים של השלכה, דחייה, הזדהות והתבחנות.<sup>70</sup> מכאן גם שאין – ולא יכולים להיות – אינטרסים שהם מקומיים בלבד או אינטרסים שהם כלל-ארציים בלבד, וכל אינטרס הוא בה-בעת מקומי וכלל-ארצי.

יש להתייחס על-כן ברצינות אל התובנה שמציג השופט שלמה לויין בפרשת גרינברג שלפיה "אין כמעט פעילות בתחום הציבורי שאינה משלבת אינטרסים לוקליים ולאומיים",<sup>71</sup> אף שהשופט לויין עצמו זונח תובנה זו מאוחר יותר כאשר הוא מניח שניתן לחלק את מגוון העניינים שרשויות השלטון נדרשות לטפל בהם לשלושה סוגים: עניינים מקומיים טהורים; עניינים כלל-ארציים טהורים; ועניינים מעורבים, המערבים אינטרסים מקומיים וכלל-ארציים. במילים אחרות, השופט לויין, כמו-גם כל השופטים האחרים, בין בדעת הרוב ובין בדעת המיעוט, מניחים כי בסופו של יום מדובר בסיפור של גרעין

68 ראו עניין גרינברג, לעיל ה"ש 17, בעמ' 11.

69 ישי בלנק "מקומו של ה'מקומי': משפט השלטון המקומי, ביזור ואי-שוויון מרחבי בישראל" משפטים לד 197, 217–218 (2004). כדוגמה לכך מציין בלנק את העובדה שאף-על-פי ששיקול-דעתו של שר הפנים לגבי מימון הרשויות המקומיות התרחב במסגרת הביזור הפיסקלי, חלק מן הרשויות המקומיות דווקא נהנו כתוצאה מכך מעצמאות פיסקלית גדולה יותר ומימון ממשלתי נמוך יותר, בעוד שרשויות אחרות קיבלו תמיכה ממשלתית גדולה יותר אך איבדו תוך כדי כך את שארית העצמאות הפיסקלית שלהן. דוגמה נוספת היא עמדתן של הרשויות המקומיות בנוגע להצעת חוק העיריות החדש המונחת כיום לפני ועדת החוקה, חוק ומשפט כהכנה לקריאות השנייה והשלישית. בעוד השלטון המרכזי והרשויות המקומיות החזקות תומכות בהצעה, שכן היא מחזקת אותן, הרשויות המקומיות החלשות מתנגדות לה. ראו שם, בעמ' 218. לדיון תיאורטי מעמיק בסוגיה זו ראו: Richard T. Ford, *Law's Territory*, 97 MICH. L. REV. 843 (1999).

71 עניין גרינברג, לעיל ה"ש 17, בעמ' 10.

ופריפריה (core & periphery): חלק-הארי של העניינים נופלים בגרעין – אם בגדר עניינים מקומיים ואם בגדר עניינים כלל-ארציים – ואילו מקצתם, אלה הפריפריאליים, הם עניינים מעורבים. אולם לאמיתו של דבר אין מדובר בגרעין ובפריפריה, אלא כל עניין הוא רב-רובדי (multiscalar); לכל פעולה הנחזית כמקומית יש השלכות אזוריות וכלל-ארציות, ולכל פעולה בעלת משמעות לאומית או כלל-ארצית יש גם היבטים מקומיים.<sup>72</sup> זאת ועוד, השאלה מהו ה"מקומי", המשליכה מניה וביה גם על השאלה מהו "עניין מקומי", היא שאלה שאי-אפשר לענות עליה באופן מופשט ובמנותק מזמן וממקום מסוימים, מכיוון שהיא לובשת ופושטת צורה בהתאם לאופן שבו אנו מבינים את הישויות הקרויות "רשות מקומית" ו"המדינה" – הבנה שהיא עצמה, כאמור, נזילה ומשתנה תדיר.

להלן אביא שתי דוגמות שימחישו את חוסר התוחלת שבניסיון לקבוע מסמרות בשאלת המקומיות: הדוגמה הראשונה עוסקת בקביעת שמות לרחובות, ונדמית במבט ראשון כמקומית באופייה; ואילו הדוגמה השנייה עניינה טיפול בשינוי האקלים (climate change), והיא נחזית ככלל-ארצית ואף כגלובלית במהותה. אולם, כפי שהדיון שלהלן יראה, כל אחת מהן מכילה גם היבטים הפוכים, ולמעשה ניתנת להגדרה מחדש בהתאם לנקודת-המבט של המגדיר.

#### (א) קביעת שמות לרחובות

האם ההחלטה על קביעת שמות לרחובות היא עניין מקומי? המחוקק הישראלי (בעקבות המחוקק המנדטורי) עונה על שאלה זו בחיוב, ומקנה לרשות המקומית את הסמכות לקבוע ולשנות שמות של דרכים, רחובות, סמטות וכיכרות,<sup>73</sup> תוך שהוא מגביל סמכות זו בהגבלות מינימליות בלבד.<sup>74</sup> לכאורה, הצדק עם המחוקק – מה לנו עניין מקומי יותר מקביעת שמות לרחובות? אפילו תפיסה מינימליסטית של הרשות המקומית כזרוע אדמיניסטרטיבית של השלטון המקומי תמסור לה את הסמכות להחליט על שמות הרחובות. אחרי הכל, מדובר

72 בכך אני חוזר בי, באופן חלקי, מטענה שטענתי במאמר קודם שלפיה ניתן לסווג את המקרים השונים העולים במסגרת הדיון בשאלה אם עניין מסוים הוא מקומי או אזורי למקרים קלים ולמקרים קשים. ראו יששכר (איסי) רוזן-צבי "ממקומיות לאזוריות: לקראת סדר יום חדש למשפט השלטון המקומי" דין ודברים ב 159, 203 (2005).

73 ראו ס' 235 לפקודת העיריות; צו המועצות המקומיות (מתן מספרים ושמות לרחובות וסימון בתים במספרים), התשל"א-1971, ק"ת 2649.

74 ראו ס' 235א לפקודת העיריות. סעיף זה מחייב את העירייה לפרסם בעיתון את הכוונה לשנות שם של "מקום ציבורי" (המוגדר כ"דרך, רחוב, סמטה, כיכר, שכונה, גן ציבורי או חלק מהם") לפחות חודש לפני הדיון במועצת העירייה, לאפשר לנציגות של המקום הציבורי להופיע לפני הוועדה ולהשמיע את טענותיה, ואם היה שמו של המקום הציבורי שאותו מציעים או מתכוונים לשנות שם של אישיות, אזי על מועצת העירייה לזמן את בני משפחתו של אותה אישיות (אלה שניתן לאתרם במאמץ סביר) להופיע לפני הוועדה. החלטה על שינוי שם רחוב צריכה להתקבל במועצת העירייה ברוב של שני שלישים מחברי המועצה.

בעניין פנימי של תושבי הרשות שאין לו השלכות מעבר לגבולותיה המקומיים, ועל-כן אין טעם לתת לשלטון המרכזי סמכות כלשהי בתחום זה. מכאן שקביעת שמות לרחובות מקיימת לכאורה את המבחנים המחמירים ביותר למקומיות, כולל אלה שהוצעו על-ידי המדינה והתקבלו על דעת שופטי המיעוט בפסקי-הדין בעניין גרינברג ובעניין שלום עכשיו. אולם במחשבה שנייה הדברים אינה כה פשוטים. הבה נצייר בנפשנו שמועצת העיר אום-אלפחם מחליטה, ברוב הנדרש, לשנות את שמו של רחובה הראשי של העיר ולקרוא לו "רחוב גדודי עז א-דין אלקסאם", או שמועצת העיר קרית-ארבע מחליטה לקרוא כיכר מרכזית בעיר על-שמו של "הקדוש ברוך גולדשטיין" – האם נחשוב עדיין שמדובר ב"עניין מקומי" טהור שאין לציבור הרחב שום אינטרס בו? מובן שלא. לקביעת שמות לרחובות יש משמעות סמליות החורגות הרבה מעבר למקומי, ועשויות להיות לה השלכות לאומיות כלל-ארציות (בדוגמות שהוזכרו – השפעה על היחסים בין יהודים וערבים), ובמקרים קיצוניים היא אף עשויה להשפיע על מערך היחסים הבין-לאומיים של מדינת-ישראל.<sup>75</sup>

קביעת שמות לרחובות היא מכשיר רב-עוצמה בגיבושה של תודעה לאומית. היות שהקהילה הלאומית היא קהילה מדומיינת,<sup>76</sup> היא מחייבת עבודה מתמשכת של שימור ותחזוק. פעולות הנצחה שונות – ימי-זיכרון, לוחות-זיכרון, אנדרטות וכמובן שמות של רחובות – הן חלק בלתי-נפרד מיצירת תודעה לאומית ושימורה. "שמות רחובות הם אמצעי זול, יעיל ופשוט להנצחה גיבורים ואירועים היסטוריים. כמכלול הם מציגים טקסט של העבר... היומיומיות של שלטי הרחובות נוטה לגרום לכך שאין מבחינים במודע במשמעות הפוליטית שהם טעונים בה, אך יתרונם הוא בכך שהם מצליחים להחדיר ערכים לאומיים לערוצים יומיומיים של התקשורת החברתית."<sup>77</sup> לא יפלא על-כן שלאחר קום המדינה נעשתה פעולה נרחבת של החלפת שמות רחובות בערים שונות בארץ, במיוחד בערים שבהן התגוררה אוכלוסייה פלסטינית. למשל, לאחר קום המדינה בשנת 1948 הוחלפו שמותיהם של רחובות ראשיים בירושלים, כדי שינציחו אישים ומפעלים מהמורשת היהודית והציונית.<sup>78</sup> לאחר סיפוח מזרח העיר בשנת 1967 התגברה התופעה, ולרחובות הממוקמים בכניסה ממערב ירושלים היהודית אל מזרח העיר הערבית ניתנו שמות בעלי אופי לוחמתי

75 רק לאחרונה היינו עדים לכך שהחלטה על הריסת בתים אחדים בשכונת סילוואן, שעליה החליטה עיריית ירושלים בסמכות, נהפכה במהרה לסוגיה בין-לאומית ולאחת מנקודות המחלוקת המרכזיות ביחסים בין מדינת-ישראל לבין הממשל החדש בארצות-הברית. ראו ברק רביד ונטשה מוזגוביה "זעם אמריקאי על הרס בתים במזרח ירושלים" הארץ 22.3.2009.

76 ראו בנדיקט אנדרסון קהילות מדומיינות: הגיגים על מקורות הלאומיות ועל התפשטותה (דן דאור מתרגם, 1999).

77 מעוז עזריהו "בין שתי ערים: הנצחת מלחמת העצמאות בחיפה ובתל אביב" קתדרה 68 (1993).

78 כך, למשל, נהפך רחוב צ'נסלור לרחוב שטראוס, רחוב המלכה מרי נהפך לרחוב שלומציון, ורחוב יוליאן שינה את שמו לרחוב דוד המלך.

מובהק: כיכר צה"ל, רחוב הצנחנים, רחוב חיל הנדסה, כיכר פיקוד המרכז.<sup>79</sup> דבר נוסף בולט לעין במזרח העיר הוא שאין רחובות קרויים על-שם מדינאים ערבים מן התקופה המודרנית. כך, לא נמצא רחובות על-שם גמאל עבד אל-נאסר, המופתי חאג' אמין אל-חסייני, וכמובן יאסר ערפאת או אבו-ג'יהאד – שמות שכיחים לרחובות בערים בגדה המערבית וברצועת עזה.<sup>80</sup>

בחיפה נחלקו שמות הרחובות לפני 1948 על-פי שכונות: בשכונות היהודיות הונצחו גיבורי ההיסטוריה היהודית ומנהיגי הציונות, ואילו בשכונות הפלסטיניות הונצחו גיבורים ואתרים מן ההיסטוריה הפלסטינית והערבית. לאחר קום המדינה השתנו הדברים מן הקצה אל הקצה. עם היבחרו לראשות העירייה, החל אבא חושי במהלך נרחב של שינוי שמות הרחובות בחלקה הערבי של העיר. הוקמה ועדה עירונית לנושא, שהחליטה על שינוי שמות של רחובות מרכזיים בעיר התחתית הערבית שהיו קרויים על-שם גיבורים ערבים (כגון "צלאל א-דין") או בריטים (כגון "המלך ג'ורג' החמישי") לשמות עם משמעות ציונית-לאומית, כגון "העצמאות", "קיבוץ גלויות", "שיבת ציון" ו"מעלה השחרור". לפעולת ההחלפה היה מימד סמלי משמעותי: "ביטוי סמלי לניצחון שהושלם באפריל 1948. המנוצחים הפסידו לא רק את בתיהם אלא גם את הזכות לספר על שלטי הרחובות את סיפורם הלאומי".<sup>81</sup> מאוחר יותר, בשנות השבעים, הוחלף שמן של "שדרות האו"ם" בחיפה, אשר חלק נרחב מהן עובר בשכונות ערביות, ל"שדרות הציונות", וזאת כקריאת-תיגר על החלטה 3379 של העצרת הכללית של האו"ם, שהשוותה את הציונות לגזענות.<sup>82</sup> קביעת שמות לרחובות בערים שונות בארץ ממשיכה גם כיום לעורר עניין ומחלוקת בקרב הציבור הרחב. למשל, בעקבות ירי הקסאמים מרצועת עזה, הציע המשנה לראש עיריית ירושלים, שלמה אטיאס, להחליף את שמו של רחוב עזה – אחד הרחובות המרכזיים והמוכרים בירושלים – לרחוב שדרות, בטענה ש"צריך לעקור את העיר המקוללת הזו מעיר הבירה שלנו". הצעה זו עוררה התנגדות הן בקרב תושבי ירושלים והן מחוץ לה.<sup>83</sup> היוזמה לקרוא רחוב בירושלים על-שמו של שדרן הרדיו הימני הקיצוני אדיר זיק, שהתפרסם בעקבות שורה של התבטאויות בוטות נגד ראש הממשלה יצחק רבין, הציתה אף היא

79 ראו דני רובינשטיין "קרבות רחוב" הארץ 23.11.2006.

80 ראו שם.

81 עזריהו, לעיל ה"ש 77.

82 ראו הערך "שדרות הציונות" באתר ויקיפדיה [www.he.wikipedia.org](http://www.he.wikipedia.org) (נצפה לאחרונה ביום 4.9.2009).

83 ראו רוני מלול "יוזמה בירושלים: רחוב עזה יהפוך לרחוב שדרות" [www.nrg.co.il/online/54/ART1/837/296.html](http://www.nrg.co.il/online/54/ART1/837/296.html). יוזמה זו לשנות את שמו של רחוב עזה אינה הראשונה. בשנת 2005, בתקופת ההתנתקות, ביקשו תושבים שהתנגדו לפינוי לשנות את שם הרחוב לרחוב גוש קטיף, ואף הדביקו מדבקות עם השם החדש על הבניינים. ראו שם.

מחלוקת עזה, שמצאה את דרכה אל דפי העיתונות הארצית.<sup>84</sup> וברמלה עיכבה המשטרה לחקירה פעילים של ארגון "זוכרות" שניסו לתלות שלטים עם שמות חלופיים לרחובות בעיר, כגון "דרך יפירושלים" או "רחוב אמיל חביבי" – זאת, לאחר שהצעות פורמליות לשינוי שמות הרחובות נפסלו על-ידי ועדת השמות העירונית ברמלה. בעקבות היוזמה הגיב ראש העיר רמלה יואל לביא בחריפות, בריאיון למקומון "איילון", על הצעות לשינוי שמות הרחובות, באומרו: "אם זה לא מוצא חן בעיניהם, שילכו לגור בג'ג'וליה, שזה שם ערבי. מה קרה, מה?... בגלל שאיזה מוחמד אחד רוצה להחליף את השם? שיחליף את אללה שלו. מה קרה?"<sup>85</sup> עינינו הרואות כי קביעת שמות לרחובות אינה עניין מקומי בלבד, אלא עניין רב-רובדי המערב הן אינטרסים מקומיים והן אינטרסים לאומיים בעלי השלכות כלל-ארציות. עובדה זו צריכה להשליך גם על חלוקת הסמכויות בין השלטון המקומי לשלטון המרכזי.

#### (ב) שינוי אקלים

שינוי האקלים מהווה את אחת הבעיות החמורות ביותר שהחברה האנושית מתמודדת עימן. הדוח המסכם של ועדת המומחים הבין-ממשלתית לבחינת שינוי האקלים הפועלת בחסות האו"ם (IPCC), שיצא לאור בשנת 2007, הבהיר באופן שאינו משתמע לשני פנים כי מדובר בבעיה שמקורה בבני-האדם, וכי בידיהם מצוי גם המפתח לפתרונה.<sup>86</sup> שינוי האקלים נגרם כתוצאה מפליטה לאטמוספירה של גזי-חממה הנוצרים על-ידי מקורות אינ-ספור, החל במפעלי תעשייה, המשך בשימוש בכלי-רכב לסוגיהם השונים, וכלה במטמנות פסולת. האם סוגיית שינוי האקלים היא "עניין מקומי" אשר ראוי כי הרשויות המקומיות יהיו מוסמכות לטפל בה? במבט ראשון נראה שהתשובה לשאלה זו ברורה – בוודאי לא. שינוי האקלים הוא תופעה בעלת ממדים גלובליים, שאפילו מדינות (ואף הגדולות שביניהן) אינן מסוגלות לפתור לבדן, ונדרש שיתוף-פעולה בין מספר רב של מדינות על-מנת לטפל בו באופן אפקטיבי. מדינות העולם מנסות זה שנים, באמצעות אמנות בין-לאומיות ופרוטוקולים, לקבוע יעדים מוסכמים לצמצום פליטת גזי-חממה, עד כה ללא הצלחה יתרה.<sup>87</sup> מה הטעם,

84 ראו יהונתן ליס "בירושלים יקרא רחוב על שמו של איש הימין הקיצוני אדיר זיק" הארץ 15.10.2008.

85 ראו יואב שטרן "נעצר אדם ששינה שמות רחובות ברמלה" הארץ 16.12.2006. ראו גם את אזכור דבריו של יואל לביא, ראש העיר דאז, בפסק-דינו של בית-המשפט העליון בעתירת לביא נגד פסילתו על-ידי היועץ המשפטי לממשלה מלשמש מנהל מקרקעי ישראל: בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה (לא פורסם, 12.10.2008).

86 ראו את הדוח הרביעי והמסכם של ה-IPCC משנת 2007: [www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4\\_syr.pdf](http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr.pdf).

87 ראו את אמנת-המסגרת בנוגע לשינוי האקלים: United Nations Framework Convention on Climate Change, May 9, 1992, 1771 U.N.T.S. 107, 3 I.L.M. 849 (1992) (UNFCCC) כן

אם כן, להעניק לרשויות המקומיות סמכות לטפל בבעיה שאפילו המדינה אינה מסוגלת לטפל בה?

יתר על כן, לטענת כלכלנים ואנשי מדיניות ציבורית רבים, לרשויות המקומיות יש כמה מאפיינים מבניים המונעים אותן מלהיות שחקנים אפקטיביים בהתמודדות עם בעיית שינוי האקלים. הסיבה לכך היא שערים, אפילו הגדולות שביניהן, אינן גדולות דיין לייצר בכוחות עצמן שינוי כלשהו, בוודאי לא שינוי משמעותי, ולכן לשם השגת תוצאות נדרש שיתוף פעולה של ערים רבות (ולמעשה מדינות שלמות). כאן אנו נתקלים בבעיה: נסיונות לשתף פעולה לא יצלחו, כך נטען, בשל "בעיית הפעולה המשותפת" ו"הטרגדיה של נחלת הכלל".<sup>88</sup> אף שהאינטרס של כלל הערים בעולם הוא למצוא פתרון לבעיית שינוי האקלים, המשפיעה לרעה על כולם, לכל עיר בנפרד יש אינטרס להיות טרמפיסטית חופשייה (free rider), דהיינו, ליהנות מן הפירות הסביבתיים של הפחתת פליטות גזי-החממה על-ידי ערים אחרות מבלי לשלם על כך את המחיר הכלכלי הנדרש לשם כך.<sup>89</sup> מכיוון שכל אחת מן הערים תעשה אותו חשבון בדיוק, החשש הוא שאף לא אחת מהן תפעל להפחתת פליטות גזי-החממה בתחומה.<sup>90</sup> בעיה זו קיימת אפילו ברמת המדינות, ומקשה השגת הסכמה בין-לאומית על הפחתה משמעותית של פליטות גזי-חממה, וברמה המקומית היא קיימת בצורה חזקה הרבה יותר.

בעיות נוספות הפוגעות, על-פי הטענה, ביכולתן של ערים להתמודד עם בעיית שינוי האקלים הן צרות-האופקים (parochialism) וקצרות-הראי (myopia) המאפיינות את הערים. בעיות אלה נעוצות בכך שסוגיית שינוי האקלים היא סוגיה מערכתית המחייבת ראייה רחבה ושקלול של מגוון רחב של אינטרסים – כלכליים, חברתיים ופוליטיים – של גופים רבים, בעוד הרשויות המקומיות קטנות בגודלן, וחשוב מכך, הן אינן נדרשות (ואף נאסר עליהן) להפגין עניין כלשהו במצבם של תושבים מעבר לגבולותיהן המוניציפליים.<sup>91</sup> מכיוון שכך, מתן סמכות לרשויות המקומיות לטפל בשינוי האקלים עלול לגרום לכך שהבעיה לא

ראו את פרוטוקול קיוטו: Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change.

88 ראו: Garrett Hardin, *The Tragedy of the Commons*, 162 SCIENCE 1243 (1968). ליישום התיאוריה על נחלת הכלל הגלובלית ראו: Barton H. Thompson, Jr., *Tragedy Difficult: The Obstacles to Governing the Commons*, 30 ENV'T'L. L. 241, 253 (2000); Richard B. Stewart, *Environmental Regulation and International Competitiveness*, 102 YALE L.J. 2039, 2099 (1993).

89 ראו: Robert R.M. Verchick, *Can Local Government Save the Global Commons?* 4 STANFORD AGORA 1, 15 (2003). *Lessons from the Johannesburg Summit*.

90 ראו: Daniel C. Esty, *Towards Optimal Environmental Governance*, 74 N.Y.U. L. REV. 1495, 1554 (1999). לטענתו, פעולה להפחתת פליטות גזי-חממה על-ידי ישות תת-מדינית, בלא שיתוף פעולה בין-לאומי, מהווה פעולה לא-רציונלית.

91 לעניין האנוכיות שמשפט השלטון המקומי דורש מן הרשויות המקומיות ראו להלן את הטקסט הסמוך לה"ש 143–147.



תטופל, ואולי אף תוחרף, שכן הרשויות ישקלו שיקולים צרים ויעדיפו לקדם אינטרסים מקומיים על-חשבון האינטרס של הציבור הרחב. יתר על כן, אנשי "הבחירה הציבורית" מצביעים על כך שהיות שהאינטרס העליון של פוליטיקאים מקומיים הוא להיבחר מחדש, ולשם כך הם צריכים להצביע על הישגים, הם יתרכזו בפעולות שיניבו הישגים בטווח הקצר, ולא יבצעו פעולות שעשויות להניב פירות רק בטווח הארוך, אם בכלל. שינוי האקלים הוא מקרה קלסי של פעולה שאין כל סיכוי שתניב הישגים בתקופת הזמן הנראית לעין, ועל-כן הסיכוי שפוליטיקאים מקומיים ישקיעו בו זמן וכסף אינו גדול.

למרבה הפלא, בניגוד לתחזיות הקודרות, ערים רבות בעולם אינן פועלות באופן שהתאוריה הכלכלית מנבאת. ההפך הוא הנכון. קיים גיוס משמעותי של ערים למאבק בשינוי האקלים.<sup>92</sup> ערים ברחבי העולם התאגדו והקימו ארגון בין-לאומי – המכונה International Council for Local Environmental Initiatives (ICLEI) ויותר מ-1,075 ערים חברות – הפועל לקידום יוזמות להפחתת גזי-חממה ברמה המקומית. כך, למשל, הוביל הארגון את היוזמה "ערים למען הגנת האקלים" ( Cities for Climate Protection – CCP), הקוראת לערים החברות לאמץ יעדים של הפחתת פליטות גזי-חממה. בארצות-הברית חתמו ערים רבות על הסכם הקרוי The 2005 U.S. Mayors Climate Change Protection Agreement, שבו הן מתחייבות לפעול למימוש היעדים שנקבעו בפרוטוקול קיוטו, דהיינו, להפחית עד שנת 2012 את פליטת גזי-חממה בתחומן לרמה ששררה בשנת 1990. זאת, אף שארצות-הברית סירבה עד לבחירתו של הנשיא ברק אובמה לאשרר את הפרוטוקול.<sup>93</sup> ערים בישראל פועלות אף הן לקידום יוזמות למאבק בשינוי האקלים. דוגמה לכך היא "אמנת פורום ה-15 להפחתת זיהום אוויר ולהגנת אקלים" שנחתמה בפברואר 2008 על-ידי ראשי הערים של שמונה-עשרה ערים מרכזיות בישראל.<sup>94</sup> במסגרת האמנה הערים מתחייבות לאמץ יעדים של הפחתת זיהום אוויר והגנת האקלים בשיעור שלא יפחת מצמצום של 20% בפליטת גזי-חממה עד לשנת 2020. נוסף על כך נהפכו ערים לשחקניות משמעותיות גם ברמה הבין-לאומית, והן מיוצגות על-ידי גופים דוגמת ה-ICLEI בדיונים בין-לאומיים בנושא שינוי האקלים.<sup>95</sup>

92 Kirsten H. Engel, *State and Local Climate Change Initiatives: What Is Motivating State and Local Governments to Address a Global Problem and What Does This Say About Federalism and Environmental Law?* 38 URB. LAW. 1015, 1016-1020 (2006).

93 ראו: U.S. Conference of Mayors, *The U.S. Mayors Climate Protection Agreement 2005* (13.2.2008).  
94 ראו "אמנת פורום ה-15 להפחתת זיהום אוויר ולהגנת אקלים" (13.2.2008).  
[www.kayamut.org.il/images/eyaltest/amana%2015.pdf](http://www.kayamut.org.il/images/eyaltest/amana%2015.pdf)

95 ראו: Katherine Trisolini & Jonathan Zasloff, *Cities, Land Use, and the Global Commons: Genesis and the Urban Politics of Climate Change* (UCLA School of Law Research Paper No. 08-22), available at [papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1267314](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1267314), at 14. לדיון מקיף ומרתק בשינוי שחל במעמדן של ערים במישור

מעבר לכך שרשויות מקומיות רבות נוטלות בפועל את המושכות לידיהן, יש סיבות טובות לסבור כי ראוי להכיר בסמכותו של השלטון המקומי לטפל בבעיית שינוי האקלים. זאת, הן מכיוון שמדובר בבעיה שיש לה השלכות מקומיות משמעותיות, והן מכיוון שהרווח שעשוי לצמוח מכך מצדיק את הסיכון הפוטנציאלי שבהענקת הסמכות לשלטון המקומי. באשר ל"מקומיותה" של בעיית שינוי האקלים, מדובר אומנם בבעיה כלל-עולמית, אך יש לה השפעות מקומיות לא-מבוטלות אשר שונות מעיר לעיר, אפילו באותה מדינה, ועל-כן ראוי להכיר בה (גם) כ"עניין מקומי". כך, למשל, ערים השוכנות לחוף ימים נמצאות בסכנה גדולה יותר מאשר ערים הממוקמות במרכז היבשה, וזאת בשל עליית מפלס פני הים, שמקורה בהתחממות כדור-הארץ.<sup>96</sup> יש ערים החשופות כבר כיום להרס ולחורבן שנגרמים כתוצאה מעלייה משמעותית בתדירותן ובעוצמתן של סופות ההוריקן,<sup>97</sup> וערים אחרות סובלות משטפונות, מהצפות, מהמלחת קרקעות ואובדן, כמו-גם מהופעת טפילים ויתושים גורמי מחלות, אשר מקורם אף הוא בשינוי האקלים.

אך גם אם אי-אפשר להצביע על השפעות מקומיות מיוחדות של שינוי האקלים (ולגבי חלק משמעותי מן הרשויות אכן קשה לטעון ל"השפעה מיוחדת ונפרדת"), רבים טוענים כי התועלת שתצמח מהסמכת הרשויות המקומיות לטפל בשינוי האקלים היא עצומה. ראשית, למרות אופייה הגלובלי של בעיית שינוי האקלים, דווקא בידי הרשויות המקומיות מצוי המפתח לטיפול אפקטיבי בה. שליטתן של הרשויות המקומיות בכוחות התכנון והבנייה, באיזור (zoning) וברישי העסקים מעניקה להן יכולת השפעה דרמטית על שינוי האקלים. כך, למשל, מחקרים העלו כי כשליש מפליטות הפחמן הדו-חמצני בארצות-הברית מקורן בשימוש בכלי-תחבורה, וכי כ-60% מכלל הנסיעות נובעות משימוש פרטי ברכב.<sup>98</sup> שליטתן של הרשויות בכוחות התכנון ובאיזור מאפשרת להן לעודד בנייה ירוקה ולתכנן שימושי קרקע מעורבים המאפשרים גישה נוחה ולא-בזבזנית מבית המגורים לעבודה ולאזורי המסחר והבילוי. הרשויות המקומיות יכולות גם ליצור מערכת יעילה ונגישה של תחבורה ציבורית, שתייתר את הצורך בשימוש ברכב, ובד בבד למנוע גישה של רכב פרטי אל מרכזי הערים, וכך לעודד את השימוש בתחבורה ציבורית.<sup>99</sup> שליטתן של הרשויות ברישוי

הבין-לאומי ראו: Yishai Blank, *The City and the World*, 44 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 869, 875 (2006); Yishai Blank, *Localism in a Global Legal Order*, 47 HARV. INT'L L.J. 263 (2006).

96 ראו, לדוגמה: US EPA, *Sea Level Rise Reports*, available at [www.epa.gov/climatechange/effects/coastal/slrreports.html](http://www.epa.gov/climatechange/effects/coastal/slrreports.html).

97 הדוגמה האולטימטיבית לכך היא כמובן סופת ההוריקן "קתרינה", אשר פגעה קשות בעיר ניו-אורלינס שבמדינת לואיזיאנה בארצות-הברית.

98 Hari M. Osofsky & Janet Koven Levit, *The Scale of Networks? Local Climate Change Coalitions*, 8 CHICAGO J. INT'L L. 409, 410-411 (2008).

99 ראו Trisolini & Zasloff, לעיל ה"ש 95, בעמ' 9-10.

העסקים מאפשרת להן להכניס תנאים ברשויות העסק אשר ימנעו פליטה של מזהמים ויביאו לידי צמצום משמעותי בפליטת גזי-חממה.<sup>100</sup> מכל מקום, גם אם לפעולות שנעשות על-ידי רשויות מקומיות לצמצום פליטות גזי-חממה אין השפעה סביבתית ממשית,<sup>101</sup> יש להן חשיבות חינוכית, פוליטית וסמלית ממדרגה ראשונה. פעולות אלה מגבירות את מודעותם של תושבי הרשויות המקומיות לסכנות הטמונות בהתחממות הגלובלית, מניחות את הנושא על סדר-היום הציבורי, ויוצרות לחץ על מקבלי ההחלטות ברמה המדינתית להתחיל לפעול בצורה אקטיבית להגנה על כדור-הארץ. הן גם מספקות תמריצים לתעשייה לתמוך ברגולציה מרכזית, אשר תיתר רגולציה מקומית שעלולה לפגוע בתחרותיות שלהם.<sup>102</sup> מעבר לכך, הטיפול בבעיית שינוי האקלים ברמה המקומית מסייע גם בבניית היכולת של הרשויות המקומיות (capacity building) להתמודד עם הבעיה – יכולת שתידרש מהן כאשר המדינות יתעשתו ויתחילו לקבוע יעדים שאפתניים יותר לפתרון הבעיה הגלובלית. הוא גם יוצר בסיס לשיתוף-פעולה בין-מקומי, ומפתח את יכולתן של הרשויות המקומיות לראות ולהבין את ההשפעות ההדדיות שיש לכל אחת מהן על רעותה, ולהתגבר על צרות-האופקים וקצרות-הרואי המאפיינות אותן במקרים רבים. ואחרון, הטיפול בצמצום פליטות גזי-חממה טומן בחובו פוטנציאל ליתרונות כלכליים לא-מבוטלים ברמה המקומית. למשל, מעבר לאנרגיה מתחדשת יוצר מקומות עבודה חדשים לתושבי הרשויות, שכן ייצורה מחייב עובדים רבים יותר מאשר הפקת אנרגיה מן המקורות הקונוונציונליים.<sup>103</sup> מכאן שעל-אף תדמיתה, בעיית שינוי האקלים אינה בעיה בין-לאומית, אלא בעיה רב-רובדית, המכילה רובד בין-לאומי, רובד מדינתי וגם רובד מקומי.<sup>104</sup> רובד מקומי זה מצדיק הכרה בשינוי האקלים כ"עניין מקומי" והסמכה של הרשויות המקומיות לטפל בהיבטים שונים של הבעיה.

100 חוק אוויר נקי, שייכנס לתוקפו בשנת 2011, מכיר בחשיבותן של הרשויות המקומיות כגופים שיכולים לסייע רבות במניעתו ובצמצומו של זיהום האוויר (ובכלל זה גם צמצום פליטת גזי-חממה), ומשלב אותן בחוק באופן אינטגרלי. ראו ס' 9–10 לחוק אוויר נקי, התשס"ח-2008, ס"ח 2174.

101 רבים טוענים כי על-מנת שהפעולה ברמה המקומית תייצר שינוי משמעותי במגמת שינוי האקלים, יש צורך בשיתוף-פעולה נרחב מאוד, אשר הסיכוי להתרחשותו בעתיד הנראה לעין אינו גבוה. ראו, לדוגמה: Kevin L. Doran, *U.S. Sub-Federal Climate Change Initiatives: An Irrational Means to a Rational End*, 26 VA. ENV'T L. L.J. 181, 217 (2008).

102 ראו: Kirsten H. Engel & Barak Y. Orbach, *Micro-Motives and State and Local Climate Change Initiatives*, 2 HARV. L. & POL. REV. 119, 135–137 (2008).

103 ראו Engel, לעיל ה"ש 92, בעמ' 1023.

104 Hari M. Osofsky, *Is Climate Change "International"? Litigation's Diagonal Regulatory Role*, 49 VA. J. INT'L L. 585 (2009).

## 3. מבחן "ההשפעה המיוחדת והנפרדת" – ביקורת

הדיון שנערך עד כה מצביע בצורה ברורה על כך שהמבחן שהציעה המדינה לסוגיית המקומיות, ואשר אומץ על-ידי דעת המיעוט בפסקי-הדין בעניין גרינברג ובעניין שלום עכשיו, אינו עולה בקנה אחד לא עם תפיסה נורמטיבית ראויה של שלטון מקומי ושל היחסים בינו לבין השלטון המרכזי, ולא עם המציאות של הרשויות המקומיות ואופן פעולתן, ועל-כן בצדק זנח אותו בית-המשפט. אולם גם המבחן שאומץ בפסיקה לבחינת עניינים המערבים השפעות מקומיות וכלל-ארציות – מבחן ההשפעה המיוחדת והנפרדת – אינו ישים מבחינה מעשית ואינו ברה-הגנה מבחינה רעיונית. למעשה, מבחן זה מבוסס על היגיון דומה לזה שעליו בוסס המבחן שהציעה המדינה.

ראשית, מבחן ההשפעה המיוחדת והנפרדת יוצא מנקודת-הנחה שחלק משמעותי מן העניינים נופלים בגדר "עניין מקומי" או "עניין כלל-ארצי", ושמייעוטם בלבד הם עניינים שמערבים אינטרסים מקומיים ואינטרסים כלל-ארציים, ואשר לצורך בחינתם נדרש מבחן ההשפעה המיוחדת והנפרדת. אך כפי שהראה הדיון שנערך לעיל, אין זה המצב, ולמעשה כל עניין הוא רב-רובדי ומערב אינטרסים ברמות שונות, החל במקומית וכלה בארצית.

שנית, ובהמשך לדברים אלה, הדרישה שבית-המשפט קובע במסגרת מבחן ההשפעה המיוחדת והנפרדת, שלפיה על-מנת שעניין יוכר כ"עניין מקומי" על הרשויות להצביע על "אינטרס לוקלי נפרד", היא דרישה ריקה מתוכן, שאינה יכולה לסייע לבית-המשפט להבחין בין עניינים מקומיים לעניינים שאינם מקומיים. הסיבה לכך היא שכל עניין הוא רב-רובדי, כאמור, ומערב, בין היתר, גם אינטרסים מקומיים. מכאן שתמיד יהיה אפשר למצוא אינטרס מקומי נפרד, אם רק ירצה בכך בית-המשפט. יישומו של מבחן ההשפעה המיוחדת והנפרדת בפרשת שלום עכשיו הוא דוגמה מצוינת לכך: שופטי הרוב ושופטי המיעוט נחלקו בפסק-הדין לא רק בשאלה מהו המבחן הראוי לסוגיית המקומיות, אלא גם בשאלה אם מבחן ההשפעה המיוחדת והנפרדת שנקבע בפרשת גרינברג מתקיים במקרה שלפניהם. בעוד שדעת הרוב סברה כי יש להשיב על שאלה זו בחיוב, שכן הרשויות המקומיות בגדה המערבית עלולות להיות "הבאות בתור", דעת המיעוט סברה כי יש להשיב על כך בשלילה, שכן הכוונה (אם קיימת כזו) לפנות יישובים נוספים בגדה המערבית היא כוונה עתידית וערטילאית, לא-ודאית ולא-מסוימת, ולכן אין היא מקיימת את תנאי המבחן. צודק לכן הנשיא ברק באומרו כי "השאלה האם יש למדיניות כלל-ארצית מסוימת השפעה מיוחדת ונפרדת על הציבור בתחומי הרשות המקומית, או האם קיים אינטרס מקומי נפרד מהמשמעות הארצית והלאומית, היא לא פעם שאלה מורכבת. ההכרעה בה אינה פשוטה, נוכח המציאות המורכבת בה נכרכים תדיר אינטרסים לאומיים ומקומיים זה בזה. על פי רוב, היא מבוססת על השערות לעתיד לבוא ועל הערכות בדבר עוצמת הסיכון".<sup>105</sup> אולם

105 ראו עניין שלום עכשיו, לעיל ה"ש 19, פס' 4 לפסק-דינו של הנשיא ברק (ההדגשה הוספה).

המסקנה שהנשיא ברק מסיק מדברים אלה – כי "ראוי לדבוק במבחן כללי ובר יישום המתחשב בצרכיה של הרשות המקומית מחד, ולא מרחיב את גבולות סמכותה מעבר לנדרש מאידך", וכי "המבחן בדבר 'השפעה מיוחדת ונפרדת על הציבור בתחומי הרשות המקומית מעבר למשמעות הארצית או הלאומית'... מגשים תכליות אלה"<sup>106</sup> – בטעות יסודה. שלישית, גם אם יוכח כי הביקורת דלעיל מוטעית וכי מבחן ההשפעה המיוחדת והנפרדת ניתן ליישום, רציותו הנורמטיבית מוטלת בספק. ניתוח נורמטיבי של מבחן זה מלמד כי הוא אינו בר-הגנה, מכיוון שהוא בה-בעת צר מדי ורחב מדי. המבחן רחב מדי מכיוון שלא תמיד נרצה להעניק לרשות המקומית סמכות (בוודאי לא סמכות מלאה) לטפל בעניין מסוים, גם כאשר היא יכולה להצביע על השפעה מיוחדת ונפרדת על הציבור שבתחומה מעבר לעניין הכלל-ארצי. דוגמה למצב כזה אפשר למצוא בעניין באר-שבע,<sup>107</sup> שבו ניסו רשויות מקומיות אחדות בנגב הצפוני, ובראשן עיריית באר-שבע, להשיג על החלטתם של מוסדות התכנון והממשלה להפוך את אתר דודאים מאתר סילוק פסולת מקומי לאתר סילוק מרכזי ולהעביר אליו פסולת מכל רחבי הארץ. אין ספק שבאר-שבע עמדה במבחן ההשפעה המיוחדת והנפרדת, שאמור להקנות לה סמכות לטפל בעניין, שכן יש בידה להצביע על אינטרס מקומי נפרד: הציבור שבתחומי העירייה הוא שסובל מן המפגעים, המטרדים וירידת ערך הנדל"ן הנלווים להקמת אתר פסולת מרכזי סמוך לעיר. למעשה, בפרשת שלום עכשיו הכיר בית-המשפט באופן מפורש בכך שהקמתו של אתר פסולת בקרבת הרשות המקומית מקיימת את מבחן ההשפעה המיוחדת והנפרדת.<sup>108</sup> אף-על-פי-כן, בעניין באר-שבע קבע בית-המשפט כי סילוק פסולת הוא "עניין ארצי", ולא "עניין מקומי", ועל-כן הממשלה והמועצה הארצית לתכנון ובנייה – ולא הרשויות המקומיות – הן המוסמכות לטפל בו. בית-המשפט ביסס את הכרעתו זו על מדיניות ראויה. לגישתו, ההחלטה להגדיר את הטיפול בסילוק פסולת כ"עניין מקומי", ולתת את הסמכות הבלעדית לרשויות המקומיות (באמצעות ועדות התכנון והבנייה המקומיות) לתכנן אתרי פסולת, התעלמה מן ההשלכות המזיקות הכלל-ארציות שיש לאתרי פסולת (כגון זיהום מקורות מ-התהום, אשר אזרחי המדינה כולה שותים מהם). נוסף על כך התבסס בית-המשפט על נסיון העבר, המלמד כי ייסוד התכנון של אתרי הפסולת על מסגרות מקומיות נחל כישלון חרוץ בשל תסמונת המכונה NIMBY ("Not in my Back Yard").<sup>109</sup> מכאן שגם בית-המשפט מבין כי מבחן ההשפעה המיוחדת והנפרדת הוא רחב מדי, ואינו יכול להוות תנאי מספיק להסמכת הרשויות המקומיות לטפל בעניין כלשהו.

106 ש.ם.

107 ראו עניין באר-שבע, לעיל ה"ש 51.

108 ראו עניין שלום עכשיו, לעיל ה"ש 19, פס' 3 לפסק-דינו של הנשיא ברק.

109 ראו עניין באר-שבע, לעיל ה"ש 51, בעמ' 31.

אך מבחן ההשפעה המיוחדת והנפרדת אינו רק רחב מדי, אלא גם צר מדי. יהיו מקרים שבהם נרצה לאפשר לרשויות המקומיות לטפל בעניינים (או בהיבטים מסוימים של עניינים) שיש להם השלכות כלל-ארציות גם כאשר אין לעניינים אלה השפעה מיוחדת ונפרדת על תושביהן של אותן רשויות מקומיות. דוגמה טובה לכך היא נושא שינוי האקלים. כפי שראינו לעיל, להסמכתן של הרשויות המקומיות לטפל בצמצום גזי-החממה בתחומיהן יש השפעות חיוביות ביותר. נניח עתה שנגיע למסקנה כי היתרונות שבמתן הסמכות עולים על החסרונות – במצב זה יהיה קשה להבין מדוע עלינו לוותר על יתרונות אלה ולאסור על הרשות לעסוק בנושא רק בשל מבחן פורמלי המחפש השפעה מיוחדת ונפרדת על תושבי הרשות המקומית המבקשת להפעיל את הסמכות.<sup>110</sup>

### ג. מהו "עניין מקומי"? – הליך חשיבה חלופי

מהו, אם כן, המבחן שבאמצעותו ניתן לענות על השאלה מהו "עניין מקומי"? כיצד על בית-המשפט לנהוג כאשר מובא לפניו מקרה שבו רשות מקומית עושה שימוש בסעיף ההסמכה הכללית וטוענת כי הוא מסמיך אותה לטפל בעניין כלשהו? למרות הפיתוי הרב שיש בקביעת מבחן חד וברור אשר ייתן תשובה מוחלטת לשאלה אם מדובר ב"עניין מקומי", הניסיון לעצב מבחן כזה הוא ניסיון עקר. לא נותר לנו, אם כן, אלא לזנוח את הרעיון לקבוע מסמרות בשאלת המקומיות באמצעות מבחן חד ופשוט, ובמקומו להציב סדרה של שאלות שבאמצעותן יוכל בית-המשפט לבחון אם ראוי להסמיך את הרשויות המקומיות לעסוק בעניין מושא הדיון (בכולו או בהיבטים שונים שלו), ולגזור מן התשובות לשאלות אלה כללים שבאמצעותם יהיה אפשר להכריע במקרה הנידון, כמו-גם במקרים דומים, אם מדובר בעניין מקומי או לאו. יודגש כי אין הכוונה שבכל מקרה ומקרה יחליט בית-המשפט אד-הוק אם העניין שלפניו הוא "עניין מקומי" או לאו, אלא שהוא יעשה שימוש בסדרת השאלות הללו על-מנת לגזור מהן כללים שיאפשרו לו להכריע בסוגיות דומות בעתיד. אמת, ההליך המחשבתי המוצע כאן אינו חד, פשוט וברור. הוא כולל סדרת שאלות אשר התשובות להן יכולות להוביל את בית-המשפט בכיוונים שונים, והפעלתו מחייבת מידה לא-מועטה של שיקול-דעת. אך אין מנוס מכך. כפי שראינו לעיל, מבחן

110 אם ניטול את מבחן ההשפעה המיוחדת והנפרדת וניישם אותו על שינוי האקלים, אנו עשויים להגיע לתוצאה האבסורדית שלפיה לעיריית תל-אביב תהיה סמכות לטפל בבעיית שינוי האקלים, שכן היא ממוקמת לחוף הים ולכן יכולה להצביע על השפעה מיוחדת ונפרדת על תושביה בדמות עליית מפלס פני הים (העובדה שהסכנה היא עתידית וספקולטיבית אינה מפריעה לנוכח הפרשנות המרחיבה של המבחן ויישומו בעניין שלום עכשיו, לעיל ה"ש 19), ואילו עיריית רמת-גן, הסמוכה לה, אינה יכולה לטפל בבעיית שינוי האקלים, שכן היא אינה יכולה להצביע על השפעה מיוחדת ונפרדת על ציבור תושביה, ומכאן שהיא שאינה עומדת בתנאי המבחן.

ההשפעה המיוחדת והנפרדת, על-אף פשטותו הלכאורית, הוא לאמיתו של דבר מבחן עקר, אשר אי-אפשר לספק באמצעותו תשובה לשאלה מהו עניין מקומי. משכך, הוא משאיר לבתי-המשפט, הלכה למעשה, את שיקול-הדעת להכריע בשאלת המקומיות בכל מקרה ומקרה לגופו, תוך הסוואת שיקול-הדעת במעטה של מבחן פשוט וברור. המרת מבחן ההשפעה המיוחדת והנפרדת בהליך המחשבתי שיוצע מייד יאפשר לבתי-המשפט לבחון מהו "עניין מקומי" בצורה מושכלת, תוך שקילת השיקולים הנכונים, ובמהלך הזמן לייצר קורפוס של כללים שישרתו את בתי-המשפט (כמו-גם את הרשויות של השלטון המרכזי והשלטון המקומי) כאשר יובאו לפנייהם מקרים דומים בעתיד.

לפני שנעבור לדיון בסדרת השאלות שעל בית-המשפט להציב בבואו לקבוע מהו עניין מקומי, יש להביא בחשבון שתי תובנות חשובות שבלעדיהן לא יהיה אפשר להחליט מה יהיו אותן שאלות: האחת עניינה אופיין של הסוגיות העומדות להכרעה, ואילו האחרת עניינה מהותו של השלטון המקומי והערכים המשמשים בסיס להצדקתו.

### 1. אופיין של הסוגיות העומדות להכרעה – סוגיית קנה-המידה (scale)

סוגיה זו כבר נידונה בהרחבה לעיל, ועל-כן רק אחזור עליה בקצרה. העמדה שלפיה ניתן לחלק את רוב הנושאים העומדים על הפרק למקומיים לעומת ארציים, ורק בעבור מיעוטם (המערכים אינטרסים מקומיים וארציים) יש לקבוע מבחן פשוט ליישום – בטעות יסודה. לאמיתו של דבר, כל העניינים הם רב-רובדיים וכורכים היבטים מקומיים, אזוריים וארציים גם-יחד. משכך, במקום לקבוע דרישה שהרשות המקומית תצביע על "השפעה מיוחדת ונפרדת", בית-המשפט צריך לבחון את היתרונות והחסרונות שבהסמכת השלטון המקומי לטפל בעניין כלשהו, וחשוב לא פחות – לקבוע את היקף הסמכויות שראוי להעניק לרשויות המקומיות. היות שכל סוגיה היא רב-רובדית במהותה, במקרים רבים תהא זו טעות להעניק את מלוא הסמכות לשלטון המרכזי או לשלטון המקומי, ויהיה מקום לחלק את הסמכות ביניהן – להסמיך את הרשות המקומית לטפל בהיבטים מסוימים של הסוגיה המתאימים לה, ולמנוע אותה מלטפל בהיבטים אחרים של אותה סוגיה שאינם מתאימים לה. למשל, ניתן לקבוע כי לרשות המקומית תהיה סמכות להביע את עמדתה לגבי הקמת אתר פסולת סמוך לתחומה, ואף להיות שותפה פעילה בתכנונו, אך ליטול ממנה את הסמכות להטיל וטו על הקמתו. למעשה, רק שיתוף-פעולה בין השלטון המרכזי לשלטון המקומי – במובן של חלוקת סמכויות אנכית ביניהם – יוכל להבטיח טיפול שלם ומקיף בסוגיה.

צריך גם לזכור שהיחסים בין ה"מקומי" וה"ארצי" הם דינמיים ונזילים, וכי האחד מכונן את האחר בתהליך דיאלקטי ומורכב. כך, ריצ'רד פורד טוען כי בניגוד לעמדה המקובלת

שלפיה קיים יחס של אנטגוניזם בין השלטון המרכזי לשלטון המקומי, וכי מרכזים לאומיים מנסים לשלוט בישויות פוליטיות מקומיות, לפקח עליהן ואף לדכא אותן, למעשה ה"מקומי" הומצא על-ידי אותם מרכזים לאומיים, הזקוקים לו כשם שהוא זקוק להם.<sup>111</sup> פרויקט הלאומיות המודרנית, ממשיך פורד, כלל בתוכו לא רק תהליך של האחדה, כפי שמקובל לחשוב, אלא גם תהליך מקביל של יצירת ה"מקומי" – טיפוח של שונות מקומית ויצירת הבדלים בין תושבים של אזורים שונים. ה"לאומי" מציג את עצמו כמי שנלחם ב"מקומי" ומתגבר עליו על-מנת לבסס את עליונותו, אך בה-בעת גם מדגיש אותו על-מנת להצדיק פרקטיקות מבחינות ויחס שונה לאזרחים מסוימים, אשר ללא ה"מקומי" היו נתפסות כהפליה.<sup>112</sup> בתפיסה זו אי-אפשר להבין את ה"מקומי" בנפרד מן ה"ארצי" או ה"לאומי", ובית-המשפט העליון – כזרוע של השלטון המרכזי – הוא משתתף פעיל בכינון ההבחנות בין ה"ארצי" ל"מקומי". עצם הקביעה של בית-המשפט כי עניין מסוים (לדוגמה, סילוק פסולת) הוא כלל-ארצי, ולא מקומי, מבנה את המציאות, ולא רק משקפת אותה. העובדה שהרשויות המקומיות ותושביהן מבינים עניין כלשהו כמקומי או כארצי גורמת לכך שהם יפעלו בדרכים שונות או יימנעו מפעולה.<sup>113</sup> מכאן שלא תמיד ניתן להחליט אם עניין כלשהו הוא "עניין מקומי" אם לאו על-פי התפיסה הפופולרית הרווחת בקרב התושבים, וראוי להבין כי הקביעה של בית-המשפט באשר למקומיות או ארציותו של אותו עניין עשויה בסבירות רבה להפוך אותו ברבות הזמן לכזה.

## 2. הערכים העומדים בבסיס ההצדקה של השלטון המקומי

כאמור, אי-אפשר להגדיר מהו "עניין מקומי" מבלי להבין תחילה מהו אותו "שלטון מקומי" שאת סמכויותיו אנו מגדירים. בשאלה זו נחלקים שופטי בית-המשפט העליון, ולא רק הם. הכתיבה הענפה העוסקת בשלטון המקומי ובהצדקות לקיומו מתאפיינת במידה רבה של חוסר הסכמה: יש הסבורים כי השלטון המקומי הוא גוף שעיקר תפקידו הוא הספקת שירותים לתושבים; אחרים סבורים שמטרתו המרכזית של השלטון המקומי היא לקדם ערכי קהילה; ויש הסבורים שהמרכיב המרכזי של השלטון המקומי הוא זה הדמוקרטי. עם זאת,

111 Ford, לעיל ה"ש 70.

112 הדוגמה המובהקת לכך היא דרום-אפריקה בתקופת האפרטהייד, שבה עשה השלטון המרכזי מאמץ ניכר ללמוד כל אחד מן השבטים והלאומים ולהדגיש את שונותו, על-מנת להצדיק מתן "אוטונומיה" לכל אחד מהם בדמות הבנטוסטנים הידועים לשמצה. ראו שם, בעמ' 914–916. למרבה הצער, גם בישראל השלטון המרכזי משתמש בשיטות דומות. כך, למשל, המדינה מדגישה את ההבדלים בין השבטים הברוויים השונים על-מנת להצדיק את המשך הסגרגציה שלהם. ראו בג"ץ 528/88 אביטן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297 (1989).

113 לדיון נרחב בסוגיה זו ראו יששכר רוזן-צבי "של מי הפסולת הזו לעזאזל?! סילוק פסולת וצדק סביבתי בישראל" מחקרי משפט כג 487, 518–520 (2007).



הכתיבה מכירה בכך שההצדקות לקיומו של השלטון המקומי מתבססות על שילוב כלשהו של שלושת הערכים – יעילות, קהילה ודמוקרטיה. נעבור עתה לדיון קצר בכל אחד מהם.

#### (א) יעילות

הצדקה מרכזית לקיומו של שלטון מקומי היא הספקה יעילה של שירותים לאזרחי המדינה. על-פי הטענה, יש שירותים רבים – המכונים "טובין ציבוריים מקומיים" (local public goods) – שהרשות המקומית יכולה לספק בצורה טובה הרבה יותר מן המדינה. למדינה, בשל גודלה ומרחקה מן האזרח, אין מידע מספק באשר להעדפות השונות של האזרחים, ולכן היא תספק שירותים (הן בסוג והן ברמה) בהתאם להעדפות הממוצעות של כלל האזרחים. דבר זה יוביל בהכרח לחוסר יעילות – חלק מן האזרחים יקבלו שירותים שהם אינם חפצים בהם כלל ושירותים אחרים ברמה גבוהה מזו שהם זקוקים לה; חלק אחר של האזרחים יקבלו שירותים ברמה נמוכה מזו שהיו מעוניינים לקבל; ורק מיעוט קטן מקרב האזרחים יקבלו שירותים בסוג וברמה התואמים את העדפותיהם. הרשות המקומית, לעומת זאת, בשל גודלה וקרבתה לאזרח, יכולה לאסוף מידע מספק על-מנת לספק שירותים שישקפו את העדפותיהם המדויקות (פחות או יותר) של האזרחים. לפרנסי הרשות המקומית יש גם תמריץ משמעותי לספק את השירותים בהתאם להעדפותיהם של תושבי הרשות, שכן אי-עמידה בציפיותיהם עלול לגרום להחלפתם בבחירות.<sup>114</sup> מאידך גיסא, יש שירותים שהסמכת הרשות המקומית לספקם תגרום בוודאות לחוסר יעילות. כך, לדוגמה, כאשר מדובר בטובין ציבוריים (pure public goods) – טובין המתאפיינים בהעדר יריבות (nonrivalrous) ובהעדר יכולת להדיר (nonexcludable) – לרשות המקומית יהיה תמריץ חזק לא לספקם ולרכב על גבן של רשויות אחרות שיספקו את אותם שירותים, וכך יוכלו תושביהן ליהנות מן השירותים מבלי שיצטרכו לשלם בעבורם.<sup>115</sup>

דוגמה נוספת לשירותים שהרשות המקומית אינה מתאימה לספקם הם שירותים שיש להם החצנות שליליות משמעותיות. החצנות שליליות משמעותיות שהרשות המקומית המספקת את השירות נהנית מכל התועלות שלו אך אינה צריכה לספוג את מלוא העלויות של אותו שירות. כך, לדוגמה, הסמכת הרשות המקומית לאשר את הקמתם של מפעלים מזהמים עלולה לגרום להחצנות שליליות משמעותיות ולכן לחוסר יעילות. לרשות יהיה אינטרס משמעותי לאשר הקמתם של מפעלים מזהמים בשולי הרשות, באופן שהזיהום יעבור ברובו לתחומן של רשויות סמוכות ויפגע בתושביהן. באופן זה תיהנה הרשות

<sup>114</sup> עובדה זו נכונה הרבה פחות ביחס למדינה, שכן על סדר-היום בבחירות לשלטון המרכזי עומדים נושאים רבים ומגוונים הרבה יותר, ועל-כן נושא השירותים שהאזרח מקבל שולי יותר ומשפיע פחות על תוצאות הבחירות. ראו להלן את הטקסט הסמוך לה"ש 128–131 (החלק הדין ברציונל הדמוקרטי לקיומו של השלטון המקומי).

<sup>115</sup> ראו: ROBERT D. COOTER, THE STRATEGIC CONSTITUTION 105 (2000).

המקומית המאשרת מכל התועלות שינביע המפעל (המתבטאות בהכנסות לרשות המקומית, במקומות עבודה ועוד), אך לא תיאלץ לספוג את כל העלויות שלו. רק מנגנון שיגרום להפנמת רוב העלויות או כולן על-ידי הרשות המקומית (לדוגמה, על-ידי פיצוי התושבים של הרשויות הסמוכות) יביא לידי קבלת החלטות יעילה.

גם הסמכת רשויות מקומיות לספק שירותים המחייבים שיתוף-פעולה משמעותי בין רשויות מקומיות אשר לא לכולן יש אינטרס זהה בהספקתם עלולה להביא לידי חוסר יעילות, שכן כל אחת מן הרשויות עלולה לטרפד את הספקת השירות אם עמדתה לא תתקבל (בעיה המכונה holdout). לעיתים גם הסמכת רשויות מקומיות לספק שירותים אשר לכל הרשויות יש אינטרס זהה בהספקתם, אך ההספקה מחייבת תיאום משמעותי ביניהן, עלולה להיות לא-יעילה אם עלות התיאום גבוהה מדי. לסיכום הדברים, תפיסה הרואה ביעילות את חזות הכל תחליט אילו סמכויות יש להעביר לרשויות המקומיות, אילו יש להשאיר בידי השלטון המרכזי ואילו יש להעביר לגורם אחר – למשל, לרשות למטרות מיוחדות (special purpose district) או לרשות מטרופולינית (רשות-על המאגדת בתוכה כמה רשויות מקומיות המצויות באזור מטרופוליני אחד) – בהתאם לתשובה שתניתן לשאלה מי יספק את השירות לאזרח בצורה היעילה ביותר, במינימום עלויות ובמינימום החצנות שליליות.<sup>116</sup>

דוגמה לעמדה קיצונית הרואה ביעילות את חזות הכל ניתן למצוא במאמרו של הכלכלן צ'רלס טיבו (Tiebout) "תיאוריה טהורה של הוצאות מקומיות", אשר ראה אור בשנת 1956 ונהפך עד-מהרה לאחד המאמרים המשפיעים ביותר בתחום השלטון המקומי.<sup>117</sup> טיבו מניח כי העולם מורכב ממספר רב של יחידים בעלי צרכים וטעמים מגוונים. במקום לבחון את הרשויות המקומיות כישויות פוליטיות שנועדו לספק בסיס לקבלת החלטות קולקטיבית, טיבו טוען כי יש להתייחס אליהן כאל "סחורות" בעלות תכונות שונות אשר לכל אחת מהן מוצמד תג מחיר. הרשויות המקומיות מציעות לתושביהן חבילת שירותים הכוללת, בין היתר, חינוך, תברואה, תכנון ובנייה, במגוון ובאיכות נבדלים, וגובות בעבורן מחיר בדמות מיסים מקומיים. על-פי מודל זה, תושבי הרשויות המקומיות, שטיבו מכנה אותם "צרכנים-בוחרים", מחליטים בתחומיה של איזור רשות מקומית הם מעוניינים לגור כפי שבוחרים בין סחורות בשוק, קרי, על-פי השילוב המיטבי בעיניהם של חבילת השירותים שהרשות מציעה ומחירה. יש אנשים שירצו לגור ברשות המציעה חינוך ברמה גבוהה, יהיו כאלה שיעדיפו פארקים ובנייה נמוכה, ואילו אחרים יבחרו ברשות הגובה מחיר נמוך במיוחד בעבור חבילת השירותים כולה. הבחירה בין חבילות השירותים השונות נעשית באמצעות מעבר לצורכי מגורים מרשות אחת לאחרת, המחליפה על-פי מודל זה את הנכונות לרכוש את הסחורה. יעילות מרבית תושג אפוא על-ידי פתיחת השוק לתחרות חופשית, שאינה מוגבלת

116 ראו שם, בעמ' 103–125.

117 ראו: Charles M. Tiebout, *A Pure Theory of Local Expenditures*, 64 J. POL. ECON. 416 (1956).

באמצעות רגולציה מטעם השלטון המרכזי. מצב זה יאפשר לרשויות מקומיות להתחרות על ליבם וכיסם של הצרכנים-הבוחרים באמצעות הצעה של חבילות שירותים רבות במחירים מגוונים שיתאימו להעדפותיהם של מספר מרבי של אנשים.

על המודל של טיבו נמתחה ביקורת חריפה, שעל מקצתה אעמוד להלן. המבקרים טוענים כי כדי לבסס את הטענה שמנגנון השוק יאפשר הקצאה יעילה של טובין ציבוריים – טענה העומדת בבסיסו של מודל הבחירה הציבורית – נאלץ טיבו להסתמך על כמה הנחות פשטניות: הנחה אחת היא שקיימת ניעות מושלמת, דהיינו, שהתושבים חופשיים לחלוטין לעבור מרשות אחת לאחרת, וכי מעבר זה אינו כרוך בעלות כלשהי; ההנחה השנייה היא שלתושבים יש מידע מושלם על "חבילות השירותים" שהרשויות המקומיות השונות מציעות; ולבסוף, המודל של טיבו נאלץ גם להתעלם מתופעת הזליגה (spillover), שמשמעה החצנת העלויות של החלטות שרשות מקומית מסוימת מקבלת על רשויות סמוכות. הנחות אלה, כפי שטוען ג'רלד פרוג, "הן בבירור בלתי-מציאותיות עד כדי כך שהדבר גובל בשערורייה"<sup>118</sup>. במציאות גורמים רבים מצמצמים את ניעותם של התושבים המקומיים, ביניהם קרבה למקום העבודה, יכולת כלכלית מוגבלת וכן גורמים לא-כלכליים, כגון קשרי משפחה וקשרים חברתיים וקהילתיים של האדם, של בן-הזוג ושל ילדיהם. המעבר מרשות אחת לאחרת כרוך בעלויות רבות, ועל-כן יכולת בחירה אמיתית היכן להתגורר נתונה, אם בכלל, אך ורק לבעלי אמצעים. מגבלות אלה מתעצמות בשל התופעה הרווחת של התכנון המדיר, המפחיתה בצורה ניכרת את יכולתם של תושבים מעוטי-יכולת לעבור להתגורר בתחומן של רשויות מקומיות עשירות. אין בנמצא, טוענים המבקרים, אנשים ה"בוחרים" לגור ברשויות מקומיות מזוהמות שבהן הפשיעה גבוהה והחינוך גרוע. כולם מעוניינים בחבילת שירותים הכוללת בת-ספר טובים, תחבורה נוחה ורחובות נקיים. סביר יותר להניח כי לאנשים הגרים ברשויות אלה אין די כסף לעבור לסביבת מגורים טובה יותר.<sup>119</sup> מכאן שהשוני בין חבילות השירותים שהרשויות המקומיות השונות מציעות אינו משקף, במקרים רבים, הבדלי טעם בין תושביהן, אלא הבדלים ביכולתם הכלכלית וביכולת הפיסקלית של הרשויות שבהן הם מתגוררים.

על-אף הביקורות החריפות והמוצדקות הללו, קשה לחלוק על הטענה הבסיסית העומדת בלב המודל של טיבו, והיא כי ניתן לנתח את הרשויות המקומיות כאילו היו "סחורות", וכי בהסמכת הרשויות המקומיות לספק שירות כלשהו חייבים להביא בחשבון את השאלה אם הספקת השירות על-ידי הרשות המקומית תהיה יעילה אם לאו.

118 ראו: GERALD E. FRUG, CITY MAKING: BUILDING COMMUNITIES WITHOUT BUILDING WALLS 168 (1999).

119 ראו: Lee Anne Fennell, *Homes Rule: "The Homevoter Hypothesis: How Home Values Influence Local Government Taxation, School Finance, and Land-Use Policies"* by William A. Fischel, 112 YALE L.J. 617, 623 (2002).

## (ב) קהילה

טיעון נוסף המצדיק את קיומו של השלטון המקומי הוא היות הרשות המקומית קהילה, אשר חבריה מקיימים קשרים חברתיים ביניהם ורואים את עצמם קשורים זה לזה במובנים רבים, ועל-כן יש לה זכות להגדרה עצמית ולאוטונומיה.<sup>120</sup> בבסיס ההצדקה הקהילתית מונחת שתי הנחות – האחת אמפירית והאחרת נורמטיבית. ההנחה האמפירית מזהה את הרשות המקומית עם קבוצת האנשים המתגוררת בתחומה, וטוענת כי הם מהווים "קהילה". ההנחה הנורמטיבית רואה ערך אינטרניזי בקיומן של קהילות, וטוענת כי על המדינה להכיר בהן, ככל שהן מעוניינות בכך, ואף לעודד את קיומן. הצדקה זו – לפחות בגרסתה החזקה, המתארת את הרשות המקומית כקהילה במובנה הקלסי, דהיינו, כמקום שתושביו מכירים זה את זה באופן בלתי-אמצעי וחולקים עולם ערכים משותף (nomos) – היא לדעת רבים ההצדקה החלשה ביותר לקיומו של שלטון מקומי. ראשית, מבחינה תיאורית, בעולם המודרני חלק גדול מן הרשויות המקומיות אינו עונה, כלל ועיקר, על ההגדרה הקלסית (והרומנטית) של "קהילה". רשויות מקומיות רבות הן גדולות מדי, תושביהן הטרוגניים ואינם חולקים עולם ערכים משותף, הן חסרות פורומים ציבוריים המאפשרים מפגש בלתי-אמצעי בין התושבים, ובעידן המכוננות והכבישים המהירים הן אף אינן מהוות בהכרח מוקד עניין בעבור תושביהן, החוצים מדי יום ומבלי משים את הגבולות הבין-מקומיים לצורך עבודה, קניות ובילויים.<sup>121</sup> שנית, מבחינה נורמטיבית, הקהילה הינה מודל בעייתי

120 הצדקה זו עמדה בלב הכרעתו של בית-המשפט ברע"א 5817/95 רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נ(1) 221 (1995) (להלן: עניין רוזנברג). בעניין זה עמדה לדיון השאלה אם המדינה רשאית להפלות לטובה תושבי רשות מקומית בהקצאת דירות מגורים בתחומיה של אותה רשות. עובדות המקרה היו כדלהלן: משרד השיכון, בשיתוף עם המועצה המקומית רמת-השרון, פרסם הצעה להשתתף בהגרלה למכירת דירות מגורים מסובסדות בתחומי רמת-השרון. דרישות-הסף להשתתפות בהגרלה כללו, בין היתר, את זכאותו של הנרשם לסיוע ברכישת דירת מגורים ממשרד השיכון וכן את היותו תושב רמת-השרון. בתנאי ההגרלה נקבע כי רק לאחר שיוקצו דירות לכל המשתתפים תושבי רמת-השרון, יוכלו גם זכאי משרד השיכון שאינם תושבי הרשות להשתתף בהגרלה. המבקשת, זכאית משרד השיכון תושבת תל-אביב, תקפה את דרישת התושבות בטענה כי העדפתם של תושבי רמת-השרון הינה בגדר הפליה אסורה בחלוקת מקרקעי ציבור. בדעת רוב דחה בית-המשפט את הבקשה, וקבע כי התניית ההשתתפות בהגרלה בתושבות אינה הפליה אסורה, אלא הבחנה מותרת. שופטי הרוב הצדיקו את ההחלטה להעדיף את תושבי הרשות על שאר תושבי המדינה "בזיקה שמפתח אדם למקום מגוריו, המורכבת ממכלול של קשרים משפחתיים, חברתיים, תרבותיים ולעיתים אף תעסוקתיים, לסביבה ולקהילה. זו זיקתו וכן זיקת ילדיו כלפי חברתם ובית ספרם" (שם, בעמ' 228). במילים אחרות, התושבות ברשות המקומית מזוהה על-ידי שופטי הרוב עם חברות בקהילה פוליטית, הראויה להכרה משפטית.

121 על טענות אלה התבססה ביקורתו של השופט חשין, שנותר בדעת מיעוט, על פסק-הדין של שופטי הרוב בעניין רוזנברג, שם. וכך הוא אומר: "...בנייה בתחומיה של רשות מקומית פלונית כי תיועד לתושבי אותה רשות – להוציא תושבי רשויות אחרות, ולו אלה המבקשים לעשות משכנם קבע בתחומי אותה רשות פלונית – הינה שרירותית במהותה ומתחילתה..."

בעבור הרשות המקומית, שכן מודל זה מבוסס על הומוגניות חברתית ותרבותית, כמו-גם על הדרה של ה"אחר" שאינו חבר בקהילה. יתר על כן, במציאות הרצון ב"קהילה" מהווה בדרך-כלל מסווה לרצון לחיות ברשות מקומית הומוגנית מבחינה גזעית, אתנית וחברתית-כלכלית, ובמקרים אלה טיעון הקהילה מאבד את כוחו כבסיס נורמטיבי לאוטונומיה מקומית.<sup>122</sup> ואחרון, ריצ'רד פורד והוגים אחרים מפנים את תשומת-הלב לכך שהטיעון הקהילתי לוקה לעיתים קרובות בטאוטולוגיה: טיעון זה מנסה להצדיק את קיומה של הרשות המקומית על-ידי פנייה לקהילה המצויה בתחום השיפוט שלה, אך למעשה הרשות המקומית, וההכרה בזכותה לקבוע נורמות בעבור תושביה, הן אשר יוצרות במקרים רבים את הקהילה, ומכאן שהיא אינה יכולה להוות הצדקה לקיומה של הרשות המקומית.<sup>123</sup> מכאן שכדי להצדיק את קיומן של רשויות מקומיות על בסיס הטיעון הקהילתי ולחייב את תושביהן להיות כפופים לנורמות התנהגות שהרשות המקומית מכתובה – נורמות אשר מחייבות לעיתים ויתור על זכויות ואינטרסים – חייבים לבחון אם נורמות אלה מוצדקות ורצויות כדרך ליצירת קהילה מקבוצה של אנשים המתגוררים זה לצד זה.<sup>124</sup>

רמת השרון נושקת בכמה וכמה רשויות מקומיות: בתל אביב רבה, בהרצליה, בהוד השרון. הוסף לכך רשויות מקומיות נוספות שהמרחק ביניהן לרמת השרון נמדד במאות מטרים – גבעתיים, רמת גן, כפר סבא, רעננה, פתח תקווה, ראש העין, בני ברק – וידעת כי רמת השרון אינה אלא רשות אחת בתוך אשכול רשויות הסמוכות במאוד זו לזו, וכל הרשויות יחדיו מהוות רצף טריטוריאלי כמו היו רשות אחת... הנה זו תל אביב, הגדולה עשרת מונים מרמת השרון. היעלה על הדעת כי תחולק לכך וכך איפרכיות שגודל כל אחת מהן כגודלה של רמת השרון – בערך ובקירוב – ולכל אחת מאותן איפרכיות תיערך הגרלה לעצמה? ... לא ידעתי מה בין חלוקה שרירותית זו לבין חלוקה בין תל אביב (מקום מגורי המבקשת) לבין רמת השרון, או בין רמת השרון לבין הרצליה, או בין רמת השרון לבין הוד השרון, או כפר סבא או רעננה, והרי כולן נושקות זו בזו ולעתים לא תדע אימתי עזבת גבולה של אחת ובאת בגבולה של רעותה. מבחינתו של המינהל, הגבלת ההגדרה לתושבי יישוב פלוני נראית בעיני מקריה, שרירותית, בלתי רלוואנטית."

לדיון בפסק-דין זה ובמשמעויותיו ראו רוזן-צבי, לעיל ה"ש 60, בעמ' 452–454.

122 ראו: Iris M. Young, *Justice and the Politics of Difference* 234–236 (1990).

123 ראו: Richard Thompson Ford, *The Boundaries of Race: Political Geography in Legal Analysis*, 107 HARV. L. REV. 1841, 1871–1878 (1994).

124 ראו: Richard C. Schragger, *The Limits of Localism*, 100 MICH. L. REV. 371, 375 (2001).

הדיון בהצדקה הקהילתית לשלטון המקומי רלוונטי מאוד לדיון שמתקיים כיום בבית-המשפט הגבוה לצדק, ואשר טרם הוכרע, בנושא חוקיותן של ועדות הקבלה ליישובים קהילתיים. היישובים מצדיקים את ועדות הקבלה – אשר כל המבקש להצטרף ליישובים נדרש להופיע לפנייהן ולקבל את אישורן – בכך שהם מהווים "קהילה" הומוגנית, וככזו יש להם זכות לשמור על צביונם ועל אורח חייהם. העותרים, אזרחים שניסו להתקבל כחברים ביישובים קהילתיים ונדחו בעילה של "חוסר התאמה", טוענים לעומת זאת כי ועדות הקבלה מהוות, הלכה למעשה, אמצעי לשמירה על הומוגניות לאומית ואתנית, ועל-כך הן פסולות מעיקרן. ראו נטע זיו וחן תירוש "המאבק המשפטי נגד מיון מועמדים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת

עם זאת, תפיסה חלופית וחלשה יותר של "קהילה" עשויה להצדיק, הן מבחינה תיאורית והן מבחינה נורמטיבית, את קיומו של שלטון מקומי. פרוג, למשל, מציע להגדיר מחדש את המושג "קהילה" באופן שיתאים לחיים העירוניים המודרניים. קהילה, במובנה החדש, אינה מצדיקה חסינות מוחלטת מפני התערבות של המדינה בענייניה של הרשות המקומית, ואינה מבוססת על יכולתה להדיר "זרים" (דהיינו, כל מי שאינו תושב הרשות), אלא על חשיבותה של הרשות המקומית בחיי תושביה.<sup>125</sup> פרוג מבקש להימנע מן התפיסה הרומנטית של ה"יחד" המאפיינת את הקהילה המסורתית. הקהילה שהוא רואה בחזונו כמכוננת על-ידי הרשות המקומית אינה כזו אשר שוללת הבדלים חברתיים ומגדירה את עצמה לעומת קבוצות חברתיות אחרות, אלא דווקא כזו המתאפיינת ב"צוותא של זרים" (togetherness of strangers).<sup>126</sup> מטרתו של בניין הקהילה (community building), על-פי פרוג, היא "להעצים את יכולתם של תושבי המטרופולין לחיות בעולם המורכב מאנשים שונים מהם".<sup>127</sup>

### (ג) דמוקרטיה

ההצדקה הדמוקרטית היא לטעמי ההצדקה החזקה ביותר לקיומו של שלטון מקומי, ועל-כן ארחיב את הדיבור עליה מעט יותר. כפי שכתבנו ישי בלנק ואנוכי במקום אחר,<sup>128</sup> המדינה הליברלית המערבית, המבוססת ברוב המקרים על דמוקרטיה ייצוגית ועל מבנה ביורוקרטי רב-עוצמה, לוקה בכמה מגבלות אינהרנטיות. אחת המרכזיות שביניהן היא זו המכונה "גירעון דמוקרטי" (democratic deficit), שמשמעותה היא שהאזרחים מאבדים חלק ניכר מן היכולת להשפיע באופן אפקטיבי על פעולות השלטון – עובדה הגורמת בתורה לייאוש מן הפוליטיקה בכלל ומן ההליך הדמוקרטי בפרט, ולאייבוד אמון במערכת השלטונית. לגירעון הדמוקרטי יש כמה סיבות מרכזיות. ראשית, הדמוקרטיה הייצוגית כשמה כן היא, קרי ייצוגית, ומכאן שהאזרחים מאבדים את היכולת להשפיע בצורה ישירה על ההחלטות המשפיעות על חייהם, והמעשה הפוליטי של האזרחים מתמצה בהליכה לקלפי כל שנים מספר. שנית, ההצדקה שמבנה דמוקרטי זה מתבסס עליה היא שההחלטות המתקבלות על-ידי הנציגים משקפות בצורה מדויקת פחות או יותר את רצון האזרחים ששלחו אותם לבית-הנבחרים. אולם הנחה זו בעייתית בלשון המעטה: (1) כל נציג מייצג מספר רב של אזרחים, ועל-כן אין הוא יכול, אפילו רצה, לייצג את המכנה המשותף של הבוחרים בו, שכן אין

טובענית ומחוררת" קהילות מגודרות (אמנון להבי עורך, צפוי להתפרסם בתש"ע). כפי שעולה מן הדיון לעיל, אני מצדד בעמדתם של העותרים בפרשות השונות.

125 ראו FRUG, לעיל ה"ש 118, בעמ' 55.

126 שם, בעמ' 115.

127 שם.

128 חלק זה מתבסס ברובו על המאמר ישי בלנק ואיסי רוזן-צבי "הצעת חוק העיריות: הווה ללא עבר, רפורמה ללא עתיד" (צפוי להתפרסם בחוקים א, התש"ע).

בנמצא מכנה כזה;<sup>129</sup> (2) לנציגים אין יכולת אמיתית לדעת מהו רצון האזרחים שבחרו בהם, מכיוון שאלה בוחרים על בסיס מצע הכולל מספר רב של סוגיות (מדיניות, כלכליות, חברתיות וכיוצא בהן), ואי־אפשר לדעת מהי הסוגיה שהניעה בוחר זה או אחר לבחור בנציג, ואם הוא מסכים עם הנציג גם באשר ליתר הסוגיות העומדות על הפרק; (3) לאזרחים יש יכולת מוגבלת של פיקוח על נציגיהם, ובמקרים רבים קשה להם לאמוד אם אלה ייצגו אותם נאמנה אם לאו; (4) לנציגים יש אינטרסים משלהם, אשר לעיתים קרובות אינם עולים בקנה אחד עם רצון בוחריהם; (5) ככל שהנציגים צריכים לקבל את אמונם של בוחרים רבים יותר כן הם נדרשים למימון רב יותר כדי לנהל מסע בחירות אפקטיבי, ולפיכך אופן מימון הפוליטיקה העכשווי חושף את הנציג ללחצים מצד האנשים והגופים המממנים אותו, אשר מצפים לקבל משהו בתמורה לכספם.<sup>130</sup> על בעיות אלה יש להוסיף שורה של כשלים דמוקרטיים הנובעים מעלייתה של המדינה המנהלית. ככל שהמדינה פורשת את זרועותיה לתחומי פעילות רבים יותר, היא נזקקת לזרוע מנהלית עבה ומסועפת יותר שתוכל להוציא מהכוח אל הפועל את החלטותיהם של הדרגים הנבחרים. אלא שאמצעים אלה נהפכים עד־מהרה למטרות בפני עצמם, ודרגי הביצוע מרכזים בידיהם לא רק כוחות טכניים ונטולי שיקול־דעת, אלא כוחות שלטוניים משמעותיים. הדרגים הנבחרים שולטים פחות ופחות בפעולותיה היומיומיות של המדינה, ובכלל זה בהכרעות הרוט־גורל, ואילו דרגי הביצוע נהפכים לשולטים דה־פקטו במדינה.<sup>131</sup> מכלול בעיות זה גורם לייאוש של האזרחים מן הפוליטיקה (voter apathy) ולנסיגה של הפרטים מן הציבורי אל הפרטי. ייאוש זה בא לידי ביטוי, בין היתר, באחוזי הצבעה נמוכים בבחירות, אשר גורמים בתורם להחרפת הדה־לגיטימציה של הדמוקרטיה הייצוגית, שכן אם הנציגים מייצגים אחוז קטן בלבד מהאוכלוסייה, ואם ממילא הביורוקרטיה המדינתית היא ששולטת בהכרעות החשובות ובניהול היומיומי של ענייני המדינה, פוחתת ההצדקה לשלטון של קבוצה זו באוכלוסייה. השלטון המקומי יכול למתן את הגירעון הדמוקרטי ולשקם את אמון הציבור ברשויות השלטון ובהליך הדמוקרטי. הרשויות המקומיות – המהוות תת־יחידות טריטוריאליות־פוליטיות שבראשן עומדים דרגים נבחרים, המחזיקים בידיהם שליטה משמעותית בקביעת

129 למשל, בישראל, בעת הקמתה, ייצגו 120 חברי־כנסת אוכלוסייה של 600 אלף נפש, ואילו כיום אותו מספר של חברי־כנסת מייצגים אוכלוסייה של 7 מיליון נפש. מובן שהשפעתו של כל אזרח כיום פחותה באופן דרמטי מההשפעה שהייתה לכל אזרח בשנת 1948.

130 EDWARD RUBIN, BEYOND CAMELOT: RETHINKING POLITICS AND LAW FOR THE MODERN STATE (2005); SAMUEL ISSACHAROFF, PAMELA L. KARLAN & RICHARD L. PILDES, WHEN ELECTIONS GO BAD: THE LAW OF DEMOCRACY AND PRESIDENTIAL ELECTIONS OF 2000 (2001).

131 ראו דפנה ברק־ארו "האתגר הדמוקרטי של המשפט המנהלי" עיוני משפט כד 369 (2000). ראו גם עמירם גונן וראסם חמאסי "ממשלת ירושלים מחליטה וממשלת באר שבע עושה מה שהיא רוצה" חסמים בפני שוויון: הערבים בישראל 163–169 (שלמה חסון ומיכאל קרייני עורכים, 2007).

סדר-היום ובמדיניותם של דרגי הביצוע המקומיים – מאפשרות מבנה פוליטי של דמוקרטיה השתתפותית עמוקה (המהווה מרכיב משמעותי של דמוקרטיה פלורליסטית רדיקלית),<sup>132</sup> ומביאות לידי כך שבתחומי פעילות רבים תהא השליטה האפקטיבית מסורה לתושבים. הסיבות לכך מגוונות. ראשית, ברמה המקומית ניתן לקבוע ביתר קלות יחס קטן יותר בין מספר הבוחרים לבין מספר נציגיהם, אשר יאפשר ייצוג מדויק יותר של רצונו של כל בוחר. ברשויות מקומיות קטנות (דוגמת קיבוצים ומושבאים) עניין זה מובהק יותר ומקרב את הדמוקרטיה המקומית לדמוקרטיה ישירה. מובן שכלל שהרשות המקומית גדולה יותר, יתרון זה פוחת. שנית, על סדר-יומן של הרשויות המקומיות מונחות על-פני-רוב סוגיות מעטות יותר מאשר על סדר-היום הלאומי. מכאן שלבוחרים יש יכולת טובה יותר לבחור את נציגיהם באופן שעולה בקנה אחד עם העדפותיהם, מחד גיסא, ולנציגים יש מידע טוב יותר על רצונות הבוחרים, מאידך גיסא. אם נוסיף על עובדה זו את המגע הבלתי-אמצעי בין נבחרים ובוחרים המתקיים ברשות המקומית, ניתן לראות שברשות המקומית יכולתם של אזרחים להשפיע על נציגיהם ועל סדר-היום הפוליטי היא טובה בהרבה. שלישית, בשל גדולה, לרשות המקומית יש יכולת להשיג מעורבות גבוהה יותר של האזרחים בניהול הרשות, ולאפשר להם להשפיע על תהליכי קבלת ההחלטות. כך, למשל, ניתן ליישם באופן אפקטיבי מנגנונים שונים של שיתוף הציבור, על-ידי שיתופם בשיבות של גורמי שלטון שונים, יידוע ישיר, מפגשים פנים-אל-פנים בין קבוצות אזרחים לבין הרשות, והתייעצויות תכופות יותר של השלטון המקומי עם התושבים. ואחרון, יש סיבות טובות להניח כי ברמה המקומית יכולתם של הנציגים לפעול לקידום אינטרסים פרטיים שלהם פוחתת. זאת, מכיוון שבין הבוחרים לבין נציגיהם קיימת קרבה פיזית רבה יותר, ולעיתים אף היכרות אישית גדולה יותר, מאשר במנגנון המדינתי המרכזי. משכך, מנגנוני הפיקוח החברתיים פועלים טוב יותר דווקא ברמה המקומית, ומקטינים את הסכנות של פעולת הנציג בניגוד לאינטרסים של בוחריו.<sup>133</sup> יתרה מזו, לביזור סמכויות משמעותיות לשלטון המקומי יש ערך חינוכי ממדרגה ראשונה. העובדה שהאזרחים רואים כי רצונותיהם יכולים להתרגם לפעולה פוליטית, וכי הם משתתפים בפועל בקבלת ההחלטות, מלמדת אותם את הערך הבסיסי ביותר של דמוקרטיה: שלטון עצמי. על-כן לא בכדי כונה השלטון המקומי על-ידי אלקסיס דה-טוקוויל ואחרים "בית-הספר לדמוקרטיה".<sup>134</sup>

132 ראו, לדוגמה: RADICAL DEMOCRACY (David Trend ed., 1995).

133 בכך אין כדי לייתר, כמובן, את קביעתם של מנגנוני פיקוח, הן פנימיים והן חיצוניים, שימנעו ניצול לרעה של כוח המשרה. אולם מנגנונים אלה נדרשים לא רק ברשויות המקומיות, אלא בכל רשויות השלטון – הן בשלטון המרכזי והן בשלטון המקומי.

134 לכן, כפי שהסביר אלקסיס דה-טוקוויל כבר לפני כמאתיים שנה, אפילו תגדל כמות הטעויות ברשויות המקומיות לעומת הטעויות של אליטות מקצועיות ומרכזיות, יתרונותיו של "בית-הספר לדמוקרטיה" שמהווה השלטון המקומי עולים על חסרונותיו. ALEXIS DE TOCQUEVILLE, DEMOCRACY IN AMERICA 76 (Francis Bowen ed., 1863).



מעבר לאמור לעיל, להפיכתן של רשויות מקומיות למוקדי כוח פוליטיים משמעותיים יש פוטנציאל לחולל שינוי דמוקרטי עמוק במדינה המודרנית. ריכוז הכוח בידי גורמים מרכזיים, המהווה תוצאה בלתי-נמנעת של הדמוקרטיה הייצוגית, מדלל את כוחן של קבוצות בחברה, ויש לו אפקט ממתן וממצע. יש הסבורים כי עובדה זו מצדיקה את ריכוז הכוח בידי שלטון מרכזי חזק, שכן מתן כוח משמעותי ליחידות פוליטיות קטנות משאיר את המיעוטים המקומיים חשופים ופגיעים יותר לעריצות הרוב המקומי.<sup>135</sup> אולם יש לזכור כי גם שלטון מרכזי חזק טומן בחובו סכנות משמעותיות לפרטים ולקבוצות חברתיות. ראשית, הטענה כי שלטון ריכוזי מגן טוב יותר על חירויות הפרט ואילו גופי-ביניים שלטוניים (דוגמת הרשויות המקומיות) מסכנות אותן – טענה שמקורה בחשיבה הליברלית הקלאסית – היא מופרכת. כפי שמראה פרוג, ההיסטוריה של הערים מוכיחה כי גופי-ביניים יכולים לספק דווקא הגנה על חופש הפרט מפני ריכוז של יתר כוח בשלטון המרכזי. למעשה, הוא טוען, כל כוח שניתן למדינה או לישויות-הביניים מסכן את חירותו של הפרט: כל אימת שאנו מעניקים למדינה יתר כוח על-מנת שתגן על הפרט מפני ישויות-ביניים, אנו מגבירים את האיום שהמדינה תפגע בחירותם, וכל אימת שאנו מונעים מן המדינה כוחות ומעבירים אותם לישויות-ביניים, הפרטים חשופים יותר לאיום של ישויות אלה על חירותם. מכאן שהבחירה אם לבזר כוח לישויות-ביניים (intermediate entities) אם לאו אינה בחירה בין הגנה לבין פגיעות, אלא משחק עדין של חיפוש אחר חלוקת הכוח הנכונה בין רשויות השלטון השונות אשר תגן באופן מיטבי על חירות הפרט.<sup>136</sup> שנית, ריכוז כוח בשלטון המרכזי משמעותו דיכוי הכוח הפוליטי של דמוקרטיה מקומית, ישירה ותוססת. אפילו כיום רשויות מקומיות מאתגרות את הפוליטיקה הלאומית, ומסמנות אופק פלורליסטי ורדיקלי יותר הן מבחינת מבנית, בכך שהן מזמנות השתתפות עמוקה יותר של הציבור במעשה הפוליטי, והן מבחינה מהותית, בנושאים שבהן הן עוסקות ובעמדות הרדיקליות לעיתים שהן נוקטות ביחס לסוגיות שונות. כך, למשל, עיריית תל-אביב-יפו פעלה לקידום אוכלוסיית העובדים הזרים בתחומה גם בזמן שהמדיניות הלאומית הייתה רדיפתם וגירושם מן הארץ.<sup>137</sup> רשויות מקומיות חרדיות וערביות, אשר אינן יכולות להשפיע על סדר-היום הלאומי ונאלצות להתנגד לו לכל-היותר בדרכים של מחאה קולנית, יכולות להשיג את מבוקשן ברמה המקומית. המאבקים בנושא מכירת החזיר ברשויות המקומיות מדגימים נקודה זו. בעוד שברמה הלאומית לא הושגה הסכמה לאסור מכירת חזיר בכל שטחי המדינה, רשויות מקומיות שבהן הרוב הוא דתי מעבירות חוקי-עזר אשר מגבילים עד-מאוד

135 ראו: James Madison, *The Federalist No. 10*, DAILY ADVERTISER, September 17, 1787.

136 ראו FRUG, לעיל ה"ש 118, בעמ' 54–55.

137 למדיניותה של תל-אביב, ההולכת לקראת מהגריי-העבודה הרבה יותר מאשר רשויות השלטון המרכזי, ראו: [www.tel-aviv.gov.il/Hebrew/Human/Foreign/Index.asp](http://www.tel-aviv.gov.il/Hebrew/Human/Foreign/Index.asp).

ואף אוסרים את מכירתו בתחומיהן.<sup>138</sup> דוגמה נוספת לכך ניתן לראות בסוגיית הנישואים של הומואים ולסביות בארצות-הברית. בעוד שהמשטר הפדרלי העביר חקיקה המבטאת התנגדות עמוקה לנישואים חד-מיניים, החליטה עיריית סן-פרנסיסקו לאפשרם ורשמה זוגות של הומואים ולסביות כנישואים.<sup>139</sup>

אם נחזור אל ההקבלה שערך השופט רובינשטיין בפרשת שלום עכשיו בין תהליכי הביזור לבין מגמת ההפרטה, ואשר על בסיסה הוא דוחה ביזור עמוק ומשמעותי יותר של סמכויות לשלטון המקומי, נמצא כי היא מוטעית.<sup>140</sup> לעומת ההפרטה שמעבירה את הכוח לקבל החלטות מגורמים שלטוניים דמוקרטיים לגורמים פרטיים, אשר לרוב ההיגיון היחיד לפעולתם הוא רווח כלכלי רב יותר לבעל ההון השולט בתאגיד הפרטי ולבעלי המניות, הביזור מעביר את הכוח מגוף שלטוני אחד (השלטון המרכזי) לגוף שלטוני אחר (השלטון המקומי), אשר קרבתו לאזרח גדולה יותר אך ההיגיון שעל-פיו הוא פועל זהה לזה של השלטון המרכזי, קרי, ההיגיון הדמוקרטי.<sup>141</sup>

עם זאת, חשוב לזכור כי לביזור סמכויות משמעותי לשלטון המקומי עלולים להיות מחירים לא-מבוטלים שאי-אפשר להתעלם מהם. כך, למשל, החשש לפגיעה של הרוב המקומי במיעוטים מקומיים אינו חשש מופרך, ויש לדאוג למנגנונים אשר יגנו על אותם מיעוטים. פתרון אפשרי, גם אם חלקי, הוא הגנה חוקתית על חירויות הפרט שחלה בכל שטחי המדינה ואשר נאכפת על-ידי השלטון המרכזי ובתי-המשפט. קיימת גם סכנה שהעברת הכוח לרשויות המקומיות יגרום לפיצול של הגוף הפוליטי לקבוצות זהות שונות אשר המפריד ביניהם רב על המאחד, ולכן גם להחרפה של ההיפרדות המרחבית הקיימת ממילא.<sup>142</sup> את הסכנה הזו ניתן להפיג באמצעות שמירה של סמכויות מסוימות הנוגעות

138 ראו בג"ץ 953/01 מרינה סולודקין נ' עיריית בית שמש, פ"ד נח(5) 595 (2004). לניתוח פסק-הדין ומשמעותיותו לגבי השלטון המקומי ראו: Issachar Rosen-Zvi, "Pigs in Space": Geographic Separatism in Multicultural Societies, in CURRENT LEGAL ISSUES: LAW AND SOCIOLOGY 225 (2006).

139 Heather Gerken, *Dissenting by Deciding*, 58 STAN. L. REV. 1745 (2005). הטר גרקן טוענת כי פעולה זו של סן-פרנסיסקו מבטאת את חשיבותו של השלטון המקומי כאתר לביטוי פוליטי של קבוצות מיעוט שאינן יכולות לעשות דבר מלבד לבטא את התנגדותן למצב הנוהג. העובדה שקבוצות אלה יכולות להשיג רוב במקומות מסוימים ולתפוס בהם את השלטון מאפשרת להן "להתנגד על-ידי החלטה" (dissenting by deciding) למדיניות הכלל-ארצית ראו לעיל בטקסט הסמוך לה"ש 67.

141 הבנה כזו של השלטון המקומי עשויה להוביל אותנו למסקנה כי יש לאמץ בישראל את עקרון ה-*subsidiarity*, שלפיו הסמכות לפעול בתחום כלשהו צריכה להיות מוטלת על הרמה השלטונית הנמוכה ביותר – ולכן גם הקרובה ביותר לאזרח – שיש לה היכולת להתמודד עימו, או כדבריה של ועדת זנבר – "כל שירות לאזרח יינתן במסגרת מקומית אלא אם כן קיימות סיבות המצדיקות מתן השירות במסגרת אחרת". דוח הוועדה הממלכתית לענייני השלטון המקומי 41 (התשמ"א) (להלן: דוח ועדת זנבר).

142 לדיון בסכנות אלה ראו בלנק ורוזן-צבי, לעיל ה"ש 128.

בייצור מכנה משותף אזורי רחב (כגון חינוך) בידי השלטון המרכזי. נוסף על כך, ביזור סמכויות לשלטון המקומי חייב לבוא יד ביד עם חשיבה מחדש על האופן שבו משפט השלטון המקומי ממשיג ומכונן לא רק את מערכת היחסים בין השלטון המרכזי לבין השלטון המקומי, אלא גם את מערכת היחסים בין הרשויות המקומיות לבין עצמן.<sup>143</sup> כיום משפט השלטון המקומי דורש מן הרשויות המקומיות, הלכה למעשה, להיות אנוכיות. לא זו בלבד שהוא אינו מחייב אותן להביא בחשבון אינטרסים של תושבי רשויות מקומיות אחרות בהליכי קבלת ההחלטות, הוא אף אוסר עליהן במפורש לעשות כן. כך, למשל, קבע בית-המשפט העליון, בפסק-דין יקותיאלי נ' שר הפנים, כי רשות מקומית מנועה מלפעול או מלהקצות כספים מתקציבה לקידום רווחתם של תושבי רשויות אחרות: "רשות מקומית מוסמכת וחייבת לרכז עצמה... אך בתחומיה בלבד, ומדיניותה חייבת שתבטא אינטרסים מקומיים של הרשות ושל תושביה. רשות מקומית אמורה לדאוג לקהילתה – לא לכלל קהילת המדינה – ומדיניותה חייבת שתתאים עצמה לכלל הקהילה המתגוררת בתחום הרשות."<sup>144</sup>

באמצעות קשירתם של ההשתתפות הפוליטית, הספקת השירותים, התכנון, בסיס המס ועוד לגבולות המוניציפליים, המבנה הקיים של משפט השלטון המקומי מעודד תחרות בין הרשויות המקומיות ומצמצם את מרחב הראייה של פרנסי הרשות המקומית ותושביה אל תחומם-הם. דבר זה מונע אותם מלראות את האופנים הרבים שבהם הם משפיעים על מה שקורה מעבר לגבולות המוניציפליים, ואף מושפעים ממה שקורה שם, ומלהכיר בכך שיש להם עניין גם ברווחתם של תושבי רשויות מקומיות סמוכות.<sup>145</sup> במילים אחרות, הגבולות המוניציפליים מצמצמים את תחום העניין של התושבים המקומיים, ויוצרים הפרדה פסיכולוגית בין תושביהן של רשויות מקומיות סמוכות, שקשה לגשר עליה הרבה יותר מאשר על ההפרדה הפיזית ביניהם. על בית-המשפט לזנוח תפיסה זו של הרשות המקומית

143 למעשה, כפי שנראה להלן, ללא המשגה מחדש של מערכת היחסים שבין הרשויות המקומיות לבין עצמן, החסרונות של ביזור סמכויות משמעותי לשלטון המקומי עלולות לעלות על יתרונותיו.

144 בג"ץ 6741/99 יקותיאלי נ' שר הפנים, נה(3) 673, 705 (2001). עמדה זו באה לידי ביטוי קיצוני אף יותר בעניין עיריית רמלה, לעיל ה"ש 13, אשר יידון בהמשך. ראו להלן ה"ש 154 והטקסט הסמוך לה.

145 דוגמה בולטת מן התקופה האחרונה ניתן למצוא בפסיקת בית-המשפט בנוגע לפארק רעננה, שבה אישר בית-המשפט את החלטתה של עיריית רעננה לגדר את הפארק העירוני ולגבות דמי כניסה בשבתות מכל מי שאינם תושבי רעננה. ראו בג"ץ 8676/00 אדם טבע ודין נ' עיריית רעננה, נט(2) 210 (2004). בעקבות פסק-הדין והשלכותיו עבר בכנסת תיקון לפקודת העיריות, הקובע כי סמכותן של העיריות לגבות דמי כניסה לפארקים ולגנים ציבוריים (לרבות באמצעות הטלת אגרה, מס, היטל או תשלום כלשהו) מותנית באישור שר הפנים, שיינתן רק במקרים חריגים ובכפוף לכללים שיקבע באישורה של ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת. ראו ס' 249(8) לפקודת העיריות [נוסח חדש], התשכ"ד-1964, ס"ח 197 (תיקון מס' 109 משנת 2007).

כ"אי בודד", כישות אוטונומית החייבת חובות נאמנות לתושביה בלבד, שכן תפיסה זו חיזקה את מגמת צרות-האופקים (parochialism) ויצרה את תופעת "האנוכיות המוניציפלית", שמקשה מאוד שיתוף-פעולה בין רשויות מקומיות.<sup>146</sup> הגדרה מחדש של היחסים בין הרשויות המקומיות תחייב אותן להביא בחשבון בתהליכי קבלת ההחלטות שלהן לא רק את האינטרסים המידיים של תושביהן, אלא גם את האינטרסים של תושבי רשויות מקומיות אחרות (ולעיתים של כלל אזרחי המדינה) המושפעים באורח ישיר או עקיף מאותן החלטות, וכך תאלץ אותן לפתח נקודת-מבט רחבה יותר ולשתף פעולה עם רשויות מקומיות אחרות. דבר זה יכול להיעשות, בין היתר, על-ידי הגדרה נכונה של המושג "עניין מקומי".<sup>147</sup>

### 3. מהי מקומיות? – הליך חשיבה חלופי

לאור האמור, נעבור עתה לדון בסדרת השאלות שעל בית-המשפט להידרש להן כאשר הוא דן בסוגיה אם ראוי להמשיג עניין כלשהו (או היבטים מסוימים שלו) כ"עניין מקומי" אם לאו. שאלות אלה, ואף יותר מכך המשקל שיש לתת לכל אחת מהן, קשורים באופן הדוק לאופן שבו ממשיגים את השלטון המקומי. לכן השאלות שיוצגו להלן מנסות לתת ביטוי למגוון הערכים העומדים בבסיסו של השלטון המקומי ולאינטרסים השונים שאנו כחברה רוצים לקדם באמצעותו.<sup>148</sup>

#### (א) יתרונות המקומיות

לרשויות המקומיות יש כמה יתרונות – מבניים, מהותיים ופרוצדורליים – שעל בית-המשפט להביא בחשבון בבואו להחליט אם להסמיך אותן לטפל בסוגיה כלשהי, כמו-גם מהו היקף הסמכויות שראוי להעניק להן:

- יכולת אפקטיבית לטפל בסוגיה ביעילות – השאלה הראשונה שיש לשאול היא אם לרשות המקומית יש הכלים והיכולת לטפל בסוגיה שעומדת על הפרק בצורה יעילה ובאופן שיביא לידי פתרון המלא או החלקי. כפי שראינו לעיל, יש סוגיות שהרשות

146 לביקורת מקיפה של דרישת האנוכיות שמשפט השלטון המקומי מציב בפני הרשויות המקומיות, ראו רוזן-צבי, לעיל ה"ש 60, בעמ' 460–463.

147 כך, למשל, קביעה כי תכנון מפעל מזהם בתחומיה של רשות מקומית א היא "עניין מקומי" גם בעבור רשות מקומית ב שתושביה צפויים לסבול מן הזיהום שיגרם אותו מפעל, באופן שמחייב את רשות מקומית א לשתף את רשות מקומית ב בתכנון האתר, יאלץ אותה להפנים את נקודת-המבט של אותה רשות ותושביה.

148 יודגש כי המאמר אינו מבקש למצות את כל הפרמטרים שעשויים להיות רלוונטיים, אלא רק להצביע על כמה פרמטרים מרכזיים שבלעדיהם הדיון בסוגיה לא יהיה שלם.

המקומית אינה יכולה לטפל בהן בצורה אפקטיבית, אם בשל גודלה ואם בשל העדר יכולות מקצועיות וטכניות. כך, למשל, לרשויות המקומיות אין יכולת אפקטיבית לתכנן תוכניות ארציות, לטפל באופן בלעדי בתשתיות לאומיות או לפתור את בעיית שינוי האקלים. לעומת זאת, יש סוגיות שלרשויות המקומיות יש יתרון מובנה בטיפול בהן על השלטון המרכזי. בהיותן קרובות ונגישות יותר לאזרחים מאשר השלטון המרכזי, יש לרשויות המקומיות מודעות גבוהה יותר ורגישות רבה יותר (closer awareness) לצורכי תושביהן ולבעיות המעיקות עליהם, אשר עשויים להיות שונים ממקום למקום. הרשויות המקומיות מחזיקות גם במידע מדויק יותר באשר לסוג הבעיות שהתושבים נתקלים בהן, היקפן ודרכי פתרונן. מכאן שגם אם אין מקום להעביר לרשויות המקומיות את הסמכות הבלעדית לתכנן תשתיות לאומיות או להטיל וטו על תכנון, הדרת הרשויות המקומיות מתהליך קבלת ההחלטות בסוגיות כלל-ארציות המשפיעות על תושביהן (בין שמדובר בהשפעה מיוחדת ונפרדת על רשויות יחידות ובין שמדובר בהשפעה על מספר רב של רשויות מקומיות) תגרום לכך שהתכנון לא יהיה מיטבי בדרך-כלל,<sup>149</sup> ועל-כן יש לשפן באופן משמעותי בתכנון.<sup>150</sup>

• בניית יכולת ברמה המקומית – לעיתים יש לאפשר לרשויות המקומיות לטפל בסוגיה מסוימת לאו דווקא מכיוון שהן מומחיות בתחום או שיש להן כיום יכולת אפקטיבית לטפל בבעיה, אלא מכיוון שיש יתרונות בכך שהרשויות המקומיות יפתחו מומחיות כאמור לטווח ארוך יותר. כך, למשל, העובדה שהרשויות לא פיתחו עד היום מומחיות כלשהי בהתמודדות עם בעיית שינוי האקלים אינה סיבה מספקת למנוע אותן מלטפל בהיבטים מסוימים שלה. היות שבסופו של יום, כאשר תיאלץ ישראל ליטול על עצמה מחויבות בין-לאומית לצמצום פליטות גזי-החממה, יהיה צורך בסיוען של הרשויות

149 ראו את דבריו של השופט רובינשטיין בעניין שלום עכשיו, לעיל ה"ש 19, פס' סז לפסק-דינו: "קיים אינטרס ברור שקולה של הרשות המקומית יישמע, גם בנושאים בעלי אופי כלל ארצי, כיון שזו מרכזת בידה את מירב הידע הרלבנטי להשפעות המדיניות המוצעת על תושביה...". השופט רובינשטיין מוסיף ואומר (שם, פס' סד לפסק-דינו): "אין מניעה שרשות מקומית תדרוש להיות שותפה, ולהביע את עמדתה, ביחס לתכנון מתקני תשתית ארציים בתחומה... במקרים אלה הרשויות המקומיות... מרכזות בידיהן את המידע המקיף ביותר ביחס להשפעת הצעד המתוכנן על חיי תושביהן ועל הסביבה כולה. אין כל ספק שקיים אינטרס ציבורי ראשון במעלה שמידע זה יוצף...".

150 כוונתי אינה לשיתוף באמצעות מנגנון חלש מסוג ההיוועצות הקיים כיום במשפט המנהלי, המאפשר לרשות המתייעצת (במקרה זה השלטון המרכזי) להתעלם מן הגורם המייעץ (במקרה זה הרשות המקומית) לאחר ששמעה אותו, אלא למנגנון חזק שיחייב את השלטון המרכזי להתייחס ברצינות לעמדתה של הרשות המקומית. כך, לדוגמה, לאחר שנקבע (בהליך ראוי שבו נשמעה עמדתן של כל הרשויות המקומיות המושפעות) כי יקום אתר פסולת בקרבת רשות מקומית כלשהי, ראוי להעניק לאותה רשות כוח משמעותי באשר לתקנים הסביבתיים והבטיחותיים שיוטל על האתר לעמוד בהם, בכפוף לפיקוחם של בתי-המשפט על סבירותם של אותם תקנים.

- המקומיות, אשר שולטות בתחומי פעילות שונים שאחרים לאחוזי פליטות ניכרים, ורצוי לאפשר להן לפתח כבר כיום את המיומנות בטיפול בנושא.
- היתרון הדמוקרטי – מעבר לעובדה שהמידע המצוי בידי השלטון המקומי יכול להניב תוצאות טובות יותר מבחינה מהותית, יש חשיבות להסמכת הרשויות המקומיות לטפל בסוגיות מסוימות גם מן הפן הדמוקרטי. הרשות המקומית, כדברי דה-טוקוויל שצוטטו לעיל, הינה "בית-הספר לדמוקרטיה": היא מאפשרת לאזרחים להתנסות בחיי היומיום בעקרונות הבסיסיים ביותר של דמוקרטיה, ובראשם שלטון עצמי, ומחנכת אותם למידות טובות אזרחיות (civic virtues), לתחושת ערך ולאזרחות אפקטיבית. לרשות המקומית, כפי שהוסבר לעיל, יש גם יכולת לשתף את התושבים בתהליכי קבלת ההחלטות, דבר שהינו בלתי-אפשרי כמעט בשלטון המרכזי, ולו רק בשל גודלו. משמעות הדבר היא כי בכל מקום שאין סיבות טובות לשלול מן הרשויות המקומיות את הסמכות לטפל בנושא כלשהו או בהיבטים מסוימים שלו, העברת הסמכות (או חלק ממנה) לרשויות המקומיות תשיג יתרונות דמוקרטיים רבים ותגביר את אמון הציבור במערכת השלטון.
  - יתרונות חינוכיים – הקרבה לאזרח והאפשרות המעשית לשתף את הציבור בקבלת ההחלטות מקנות לרשויות המקומיות יתרונות חינוכיים ניכרים. התושבים שנוטלים חלק פעיל במעשה השלטוני לומדים את הסוגיה העומדת על הפרק, מבינים את הצורך לטפל בה ומפתחים יחס חיובי כלפי הרגולציה שלה. כתוצאה מכך האזרחים פועלים לא רק מתוך החובה לציית לחוק או מפאת הפחד מענישה (כפי שקורה פעמים רבות ביחס לרגולציה של השלטון המרכזי), אלא מתוך מחויבות לסוגיה עצמה והכרה בחשיבותה. הדבר משמעותי במיוחד בעניינים סביבתיים, שיישומם מחייב שיתוף-פעולה רחב של הציבור ויכולת הפיקוח עליהם מזערית. דוגמה טובה לכך היא מחזור פסולת. על-מנת שתוכנית למחזור פסולת תהיה אפקטיבית, יש צורך בפעולה קולקטיבית של ציבור רחב מאוד של אנשים, אשר כל אחד מהם תורם תרומה מזערית בלבד לסך הכללי. מכיוון שכך, ללא הכרה של הציבור בחשיבות המחזור, לא תועיל שום רגולציה: כל אחד מן הפרטים יעשה את החשבון ויגיע למסקנה שתרומתו למחזור אינה משמעותית, ולכן לא יעשה שום מאמץ למחזור. נוסף על כך, היות שמדובר במספר רב מאוד של אנשים, אין אפשרות אפקטיבית לפקח על כולם ולדאוג שיעמדו בתנאי התוכנית, ועל-כן אחת דינה להיכשל.<sup>151</sup>
  - מציאת פתרונות מגוונים לסוגיה אחת – יש בעיות שקיים להן פתרון אחד ויחיד, והשאלה העומדת על הפרק היא מי יטפל בהן, להבדיל מכיצד יש לעשות זאת. אולם ברוב המקרים יכולים להיות מגוון רחב של פתרונות לאותה בעיה, ולא ברור כלל מהי הדרך הטובה ביותר להתמודד עימה. במקרים אלה יש לרשויות המקומיות יתרון בולט

151 ראו: Ann E. Carlson, *Recycling Norms*, 89 CAL. L. REV. 1231 (2001).

הן מבחינה מהותית והן מבחינה תהליכית. מבחינה מהותית הסמכת הרשויות המקומיות תאפשר לכל רשות מקומית לבחור את הדרך המתאימה לה לטיפול בסוגיה, תוך שהיא מביאה בחשבון את צרכיה המיוחדים של הרשות ואת רצון תושביה. מבחינה תהליכית הסמכת הרשויות המקומיות תביא לידי כך שלבעיות דומות ימצא מספר רב של פתרונות מגוונים ויצירתיים. רשויות מקומיות, במילים אחרות, יכולות לשמש "שדה ניסויים" למדיניות ציבורית, שממנו יוכלו רשויות מקומיות אחרות וכן השלטון המרכזי להסיק מסקנות לגבי פתרונות מוצלחים ופתרונות כושלים.<sup>152</sup>

- פתרון בעיית הפעולה קולקטיבית – אחד המכשולים המשמעותיים הניצבים בדרכם של אזרחים בבואם לנסות להשפיע על מדיניות שלטונית או להוציא יוזמה כלשהי מן הכוח אל הפועל הוא בעיית הפעולה הקולקטיבית (collective action problem). על-מנת להשפיע בצורה אפקטיבית על מדיניות, יש צורך בהתארגנות של מספר רב של אנשים. קובעי המדיניות לא יתעניינו בעמדה של פרט אחד או של מספר מצומצם של פרטים (אלא אם כן הם מחזיקים בידם כוח כלכלי או פוליטי משמעותי), אך קבוצה המייצגת עשרות אלפי אנשים או יותר לא תשאיר אותם אדישים. אלא שלהתארגנות כזו יש עלויות לא-מבוטלות. ראשית, יש לחפש ולמצוא את כל האנשים שמעוניינים בשינוי המדיניות או בקידום יוזמה כלשהי, ואשר מסכימים גם על הדרך להשגת התוצאה המקווה. חיפוש זה עלול להיות יקר באופן שימנע את ההתארגנות. שנית, גם לאחר שנמצאו האנשים, יש צורך בארגון שייצג את עמדותיהם או יקדם את היוזמה. לצורך כך יש להקים מנגנון ביורוקרטי, ובדרך-כלל גם לשכור מומחים, כגון עורכי-דין, יחצנים, שדולנים וכיוצא בהם, שגם הם עולים ממון רב. הרשות המקומית מהווה במקרים רבים פתרון לבעיות אלה. מכיוון שהרשות המקומית מייצגת במקרים לא-מבוטלים קהילה מקומית שלחבריה יש עמדות זהות בסוגיות שונות העומדות על הפרק, היא יכולה לייצג את תושביה לפני השלטון המרכזי, ובתוך כך לחסוך להם את הצורך להתארגן באופן עצמאי. כתוצאה מכך האזרחים יכולים להשפיע על מדיניות השלטון המרכזי ולקדם יוזמות אשר בלא הרשות המקומית היו מסוכלות בשל בעיית הפעולה הקולקטיבית.<sup>153</sup>
- החצנות חיוביות – כמעט לכל פעולה של רשות מקומית יש השלכות מעבר לגבולותיה המוניציפליים של אותה רשות; היא עשויה להשפיע על רשויות מקומיות סמוכות, על

Michael Dorf & Charles Sabel, *A Constitution of Democratic Experimentalism*, 98 152  
COLUM. L. REV. 267 (1998).

יצוין כי בעיית הפעולה המשותפת הולכת ונעשית משמעותית פחות ופחות עם הפיכתו של 153  
האינטרנט לאתר שבו ניתן להתארגן ביתר קלות ובעלויות נמוכות יחסית. עם זאת, לא השתכנעתי שהאינטרנט יוכל (לכל-הפחות בזמן הנראה לעין) להחליף בצורה אפקטיבית מנגנונים כמו הרשויות המקומיות. לדיון מרתק בסוגיה ראו: YOCHAI BENKLER, THE WEALTH OF NETWORKS: HOW SOCIAL PRODUCTION TRANSFORMS MARKETS AND FREEDOM (2007).

כל האזור, ולעיתים על אזורי המדינה כולה. כפי שנראה להלן, יהיו מקרים שבהם פעולתה של רשות מקומית אחת תשפיע לרעה על רשויות אחרות ותושביהן (תופעה המכונה "החצנות שליליות"). ההחצנות השליליות, כאשר הן משמעותיות ואי-אפשר למנוע או לצמצם אותן, ישמשו הצדקה רבת-עוצמה למניעת הרשויות המקומיות מלטפל באותה סוגיה. אולם ייתכנו גם מקרים הפוכים שבהם פעולתה של רשות מקומית אחת תיטיב עם תושביהן של רשויות מקומיות סמוכות או אפילו עם כלל אזרחי המדינה ("החצנות חיוביות"). החצנות חיוביות אלה, שעשויות להיות מסוגים שונים – כלכליים, חברתיים או סמליים, צריכות לשמש הצדקה להסמכת הרשויות המקומיות לטפל באותה סוגיה. מכאן שעמדתה של דעת הרוב בפסק-הדין בעניין עיריית רמלה, אשר אסרה על עיריית רמלה להגיש תביעה ייצוגית מפני שניהולה של תביעה זו אינו משרת אך ורק את תושבי העיר אלא ציבור רחב יותר, היא עמדה בעייתית.<sup>154</sup> צודק השופט אדמונד לוי, שנותר בדעת מיעוט, המבקר את עמדתה של דעת הרוב באומרו: "השקפתי היא כי אין כל דבר מגונה בפעולתה של רשות מקומית אשר אגב השגת התכליות שלשמן היא קיימת, מקדמת גם אינטרסים של גורמים אחרים."<sup>155</sup>

#### (ב) חסרונות המקומיות

לרשויות המקומיות יש כמה חולשות מבניות אשר מונעות אותן מלטפל באופן אפקטיבי בעניינים שונים ומחייבות שהטיפול בהם ייעשה במסגרות אזוריות או כלל-ארציות.<sup>156</sup>

- החצנות שליליות – כאמור, לפעולתה של הרשות המקומית יש בדרך-כלל השפעה מחוץ לגבולותיה המוניציפליים. חלק לא-מבוטל מן ההשפעות הללו הן שליליות, ומכאן כינוין "החצנות שליליות". החצנות שליליות יכולות להיות מסוגים שונים – כלכליות, חברתיות, סביבתיות, סמליות ועוד. למשל, כאשר רשות א מחליטה על הקמת קניון מסחרי גדול, היא עלולה להחצין עלויות כלכליות על רשות ב הסמוכה אליה על-ידי משיכת כוח הקנייה של תושבי רשות ב, שיעברו לקנות בקניון באופן שיפגע קשות בעסקים הפועלים בתחומה. כאמור, רשות יכולה לפעול באופן שמחצין לא רק עלויות

154 השופט ארבל מנמקת את הכרעה זו באומרה: "אני מוצאת קושי עקרוני בכך שיעשה שימוש בכספים המגיעים מכיסם של תושבי הרשות המקומית לטובת הציבור הרחב... עמדתי היא שניהול תובענה ייצוגית על ידי העירייה המבקשת לייצג קבוצה שמרבית הנמנים עליה אינם תושבי העיר, תוך הקצאת משאבים רבים לטובת העניין, אינה עולה בקנה אחד עם השימוש הראוי בכספי הציבור." ראו עניין עיריית רמלה, לעיל ה"ש 13, בעמ' 343.

155 שם, בעמ' 348.

156 חלק מן החסרונות שיוצגו להלן אינם אינהרנטיים לשלטון מקומי ככזה, אלא מאפיינים את השלטון המקומי בישראל (כמו-גם בארצות-הברית ובמקומות נוספים בעולם) בשל האופן שבו הוא מובנה מבחינה משפטית, כלכלית ופוליטית. מכאן ששינוי במשפט השלטון המקומי עשוי לפתור חלק מן הבעיות שעליהן אצביע להלן.



כלכליות, אלא גם חברתיות. למשל, כאשר רשות מקומית משתמשת בכוחות התכנון שלה על-מנת להדיר מתחומה אוכלוסיות "לא-רצויות" (exclusionary zoning), כגון עניים, שחורים והיספנים בארצות-הברית, או ערבים, מזרחים, אתיופים וחרדים בישראל. כך, לדוגמה, בשנות התשעים – תקופת העלייה הגדולה מרוסיה ומאתיופיה – הייתה מדיניות המוצהרת של ערים רבות, כגון חולון, נתניה, כפר-סבא, רמת-השרון והרצליה, לא לאפשר בנייה של דירות קטנות בתחומיהן על-מנת למנוע מאנשים מעוטי-יכולת (שניתן גם לזהותם עם מאפיינים אתניים ולאומיים) את האפשרות לרכוש או לשכור בהן דירות.<sup>157</sup> מובן שאוכלוסיות אלה נאלצות למצוא מקום מגורים אחר בגדריהן של רשויות מקומיות אחרות, שנאלצות לשאת בנטל כבד יותר – כלכלי וחברתי – בשל התכנון המדיר. רשות מקומית יכולה גם להחציף עלויות סביבתיות על רשויות אחרות. למשל, בנייה של מפעל מזהם בשולי מועצה אזורית מעוטת תושבים ומרובת קרקעות מחצינה את העלויות הסביבתיות על רשויות מקומיות סמוכות. החצנות שליליות, כאשר הן עוברות סף מסוים, פוגעות בקבלת החלטות ראויה ויעילה, מכיוון שהן מאפשרות לרשות מקומית לקבל החלטות מבלי לשאת במלוא עלויותיהן. הן גם אנטי-דמוקרטיות, שכן לחלק מנפגעי ההחלטה (תושבי הרשויות המקומיות הסמוכות) אין יכולת להשמיע את קולם ולהתנגד לה במסגרת ההליך הדמוקרטי, שכן לפרנסי הרשות המקומית, אשר אינם נבחרים על-ידיהם, אין שום סיבה להתחשב בצרכיהם או בצורכיהם. למרבה הצער, בית-המשפט לא זו בלבד שאינו נלחם בתופעה זו, הוא דווקא מעודד אותה באמצעות קידומה של האנוכיות המוניציפלית.<sup>158</sup> מכאן שבכל מקום שניתן לזהות בו החצנות שליליות משמעותיות, מתן הסמכות בידי השלטון המקומי עלול להביא לידי קבלת החלטות שאינה מיטבית ואף מזיקה. עם זאת, קיומן של החצנות שליליות אינו צריך, כשלעצמו, לשלול את העברת הסמכות לטפל בעניין כלשהו לשלטון המקומי. ראשית, רק החצנות שליליות העוברות סף מסוים צריכות להדאיג אותנו ולכן למנוע את הסמכת הרשות המקומית מלטפל באותו עניין. החיים בחברה מניחים רמה מסוימת של החצנות שליליות שעלינו לשאת מבלי שנהיה זכאים לקבל סעד, שכן כמעט לכל פעולה יש החצנות שליליות. כך, לדוגמה, כאשר שכני בבית-המשותף מטגן ביצים לארוחת-הערב וריח הטיגון עובר מדירתו לדירתי ומפריע לי, אין לי – ולא צריכה להיות לי – זכות למנוע אותו מלבצע את הפעילות או לדרוש ממנו לפצות אותי בגינה. ספיגת רמה מסוימת של החצנות שליליות היא חלק בלתי-נפרד מן החיים בחברה; כך לגבי יחידים וכך גם לגבי קולקטיבים. שנית, גם אם החצנות השליליות עוברות את הסף האמור, יש מקרים לא-מעטים שבהם ניתן לצמצם אותן באופן משמעותי. למשל, ניתן להגביל את היקף הסמכות שניתנת לרשות באופן

157 ראו דיון בתכנון המדיר אצל בלנק, לעיל ה"ש 69, בעמ' 275–281.

158 ראו את הדיון לעיל בטקסט הסמוך לה"ש 144.

שימנע או יצמצם את החצנת העלויות. דוגמה לכך היא התיקון שקבעה הכנסת לחוק התכנון והבנייה, אשר אסר על ועדות תכנון מקומיות לפסול תוכניות אך ורק משום שהן כוללות בינוי של דירות קטנות, על-מנת למנוע את התכנון המדיר.<sup>159</sup> ניתן גם לכפות על הרשויות המקומיות להפנים את העלויות הנובעות מהחלטותיהן על-ידי חיובן לפצות את הרשויות המקומיות הנפגעות מן ההחלטה.<sup>160</sup> דרך רדיקלית יותר להתמודד עם התופעה היא מתן זכות בחירה בבחירות המוניציפליות גם לאנשים אשר אינם תושבי הרשות אך מושפעים מהחלטותיה.<sup>161</sup> אולם בהעדר פתרון לבעיית ההחצנות השליליות, על בית-המשפט לתת להן משקל בבואו להחליט אם ראוי לקבוע כי עניין מסוים יהווה "עניין מקומי" ולהעניק לרשות המקומית את הסמכות לעסוק בו.

• צרות-אופקים – בעיה מבנית נוספת שמאפיינת את השלטון המקומי, ואשר קשורה בטבורה לתופעת ההחצנות השליליות שנידונה לעיל, היא בעיית צרות-האופקים (parochialism). בשל האופן שבו משפט השלטון המקומי מגדיר את חובותיהן של הרשויות המקומיות, הן מחויבות להתחשב אך ורק בצרכים של התושבים המקומיים, ואינן צריכות להביא בחשבון את המתרחש מעבר לגבולותיהן המוניציפליים. משמעות הדבר היא שהרשות המקומית רואה לנגד עיניה את טובתה שלה בלבד, ולא את ההשלכות הרחבות יותר של פעולותיה, והיא תשתף פעולה עם רשויות אחרות רק כאשר הדבר ישרת את טובתה. לכן, כאשר מדובר בעניינים המחייבים שיתוף-פעולה אזורי בין רשויות רבות – כגון תחבורה מטרופולינית – הרשויות המקומיות נמצאות בעמדת נחיתות. יתרה מזו, מכיוון שהרשות המקומית לא תנהג באופן שפוגע באינטרסים של תושביה, גם אם הוא משרת את טובתם של כלל תושבי האזור או אפילו של אזרחי המדינה כולה, העברת סמכויות לרשות המקומית בנושאים בעלי השפעה על-מקומית עלולה לפגוע באינטרסים אזוריים ולאומיים. למשל, מתן סמכות לרשות לתכנן תשתיות לאומיות או להטיל וטו על תכנון כזה עלול להביא לידי כך שתשתיות חיוניות אלה לא ייבנו. תופעה זו מכונה NIMBY, ומשמעותה היא שאף-על-פי שכולם רוצים ליהנות מן היתרונות שבקיומן של תשתיות כגון אתרי סילוק פסולת, שדות-תעופה או אנטנות המאפשרות תקשורת סלולרית, איש אינו רוצה בהן סמוך למקום מגוריו. מכאן שעל בית-המשפט לבחון, כאשר הוא מחליט על היקף סמכויותיו של השלטון המקומי, את מידת הפגיעה הפוטנציאלית באינטרסים לאומיים כמו-גם את קיומן של תופעות מסוג NIMBY. ודוק: בעיית צרות-האופקים אינה יכולה להצדיק הדרה של הרשויות

159 ראו חוק התכנון והבנייה (הוראת שעה), תשס"א-2001, ס"ח 208.

160 ראו: Amnon Lehavi, *Intergovernmental Liability Rules*, 92 VA. L. REV. 929 (2006).

161 ראו הצעות לסכמות שונות: Gerald E. Frug, *Decentering Decentralizations*, 60 U. CHI. L. REV. 253, 324-330 (1993); Richard T. Ford, *Beyond Borders: A Partial Response to* REV. 1173, 1188-1189 (1996). *Richard Briffault*, 48 STAN. L. REV. 1173, 1188-1189 (1996). לסיכום קצר של עמדותיהם ראו רוזן-צבי, לעיל ה"ש 72, בעמ' 181-185.

המקומיות מתהליכי קבלת ההחלטות בנוגע לתשתיות לאומיות הפוגעות בתושביהן, שכן יש כאמור יתרונות רבים בשיתוף הרשויות המקומיות בהליכים אלה,<sup>162</sup> אך היא מצדיקה לא להעניק להן זכות וטו על הקמתן של תשתיות לאומיות. וכמובן, כל שינוי במשפט השלטון המקומי שישנה את מערכת היחסים שבין הרשויות המקומיות לבין עצמן, ויאפשר להן לראות את עצמן כחלק ממרחב מטרופוליני גדול יותר, עשוי לצמצם את בעיית צרות-האופקים.<sup>163</sup>

• פגיעה בשוויון – העברת הסמכות לטפל בעניין כלשהו לרמת השלטון המקומי עשויה לגרום לכך שרשויות מקומיות שונות יוכלו לספק לאותו עניין פתרונות מגוונים ויצירתיים, דבר שעשוי להוות יתרון,<sup>164</sup> אולם משמעות הדבר עלולה להיות גם פגיעה בשוויון בין אזרחי המדינה. בחלק מן הרשויות המקומיות יקבלו האזרחים שירות בעל אופי ורמה מסוימים, ואילו ברשויות אחרות הם יקבלו אותו שירות בצורה שונה לחלוטין וברמה נמוכה יותר. יש מקרים שבהם הספקה של השירות בצורות שונות מהווה ביטוי לשונות בהעדפותיהם של האזרחים,<sup>165</sup> אולם במקרים אחרים השוני בהספקת השירות יהיה תוצאה של חוסר יכולת לספק את השירות בצורה שונה או ברמה גבוהה יותר. במקרים אלה משמעות הביזור עלולה להיות הספקה לא-שוויונית של שירותים חיוניים לאזרח, תוך שהשלטון המרכזי מתנער ממחויבותו לספק את השירות ברמה גבוהה לכלל אזרחי המדינה ורוחץ בנקיון-כפיו.<sup>166</sup> מכאן שכאשר מדובר בעניין שלהספקה שוויונית שלו יש חשיבות – כמו במקרה של חינוך – ראוי להעביר את האחריות לשלטון המרכזי או לחלופין להכתיב לרשות המקומית את אופי השירות ורמתו (תוך דאגה למקורות תקציביים מתאימים).

#### 4. יישום הפרמטרים לבחינת "מקומיות" על פרשת שלום עכשיו

בבוא בית-המשפט להכריע בסוגיית המקומיות, עליו לתת את הדעת לפרמטרים האמורים, לבחון באמצעותם את היתרונות והחסרונות שבהעברת הסמכות לעסוק בעניין כלשהו

162 ראו לעיל ה"ש 149.

163 דוגמות לשינויים משפטיים שיפתרו באופן חלקי לפחות את בעיית צרות-האופקים ניתן למצוא בהצעה של ג'רלד פרוג להקים מחוקק אזורי, אשר כל הרשויות המקומיות באזור המטרופוליני יהיו שותפות בו, או בהצעה של ריצ'רד פורד לפתוח את הבחירות לרשויות המקומיות באזורים מטרופוליניים לתושבי המטרופולין כולו. לדיון בהצעות אלה ראו רוזן-צבי, לעיל ה"ש 72, בעמ' 181–185.

164 ראו את הדיון לעיל בטקסט הסמוך לה"ש 152.

165 טענה זו הועלתה בשנת 1956 על-ידי הכלכלן צ'רלס טיבו במאמרו "תיאוריה טהורה של הוצאות מקומיות". ראו Tiebout, לעיל ה"ש 117.

166 ראו גם את חששותיו המוצדקים של השופט רובינשטיין בעניין שלום עכשיו, לעיל ה"ש 19, פס' עז לפסק-דינו.

לרשויות המקומיות, ואז להכריע אם ראוי לתת את מלוא הסמכות בידי השלטון המקומי, להעביר לה חלקים של הסמכות (כגון את הכוח להיות שותפה להליך תכנוני, אך לא להיות בעלת שליטה בלעדית בו) או לשלול ממנה את הסמכות לחלוטין. למרבה האירוניה, השאלה שהתעוררה בפסקי-הדין בעניין גרינברג ובעניין שלום עכשיו היא קלה יחסית לפתרון. כאשר זונחים את מבחן ההשפעה המיוחדת והנפרדת ומתמקדים בפרמטרים שפורטו לעיל, מתברר עד-מהרה שהעמדה שהתקבלה בפסיקה, שלפיה הרשויות המקומיות בגדה המערבית מוסמכות לממן מתקציבן פעילות הסברתית נגד מדיניות ממשלתית הנוגעת בסדר-היום הלאומי, היא עמדה נכונה. יתר על כן, ראוי להחיל פסיקה זו באופן גורף על כלל הרשויות המקומיות בישראל, ולראות במימון פעילות מחאה פוליטית כזו "עניין מקומי".

היתרונות שבמתן הסמכות בהקשר זה לרשויות המקומיות הם ברורים וחד-משמעיים. לרשות המקומית יש יכולת אפקטיבית לטפל בסוגיה מעין זו – היא מחזיקה במקרים רבים במידע מדויק ביחס לעמדותיהם הפוליטיות של תושביה, מודעת לרצונם (או לאי-רצונם) לנקוט פעולה כלשהי ויכולה לפעול בהתאם. יתרה מזו, אם אין בידי הרשות המקומית מידע מספק באשר לעמדותיהם הפוליטיות של תושביה, סביר מאוד שפרנסיה יבחרו לא לנקוט עמדה לכאן או לכאן, מחשש לפגיעה באחוז משמעותי של תושבים שיבואו עימם חשבון ביום הבחירות. היות שמדובר בסוגיה שבמרכזה חופש הביטוי, היתרונות הדמוקרטיים והחינוכיים של הרשות המקומית מקבלים משמעות מיוחדת. הרשות המקומית משמשת שופר פוליטי בעבור תושביה, ומאפשרת להם להשמיע את קולם באופן שישמע על-ידי מקבלי ההחלטות בשלטון המרכזי, וכך ליטול חלק פעיל במעשה הפוליטי (במקרה זה פעולת מחאה פוליטית) בנושאים שהם תופסים כמשמעותיים וכבעלי ערך. היא גם מחנכת את התושבים להיות אזרחים אפקטיביים, הנוטלים אחריות לעתידם באמצעות השתתפות פעילה בחיים הפוליטיים, במקום להרגיש (כפי שמרגישים רבים כיום) ייאוש מן הפוליטיקה ולסגת מן הציבורי אל הפרטי.

השופט חשין מבין את החשיבות הגלומה בהשתתפותם של תושבי הרשויות המקומיות בהליך הפוליטי-הדמוקרטי, אך לטענתו אין בכך כדי להצדיק את הסמכתה של הרשות המקומית. וכך הוא אומר:

נסכים, כמובן, כי תושבי רשות מקומית – כולם או מיקצתם – רשאים להתארגן לפעולה מסוימת שאינה מצויה בתוככי מעטפת סמכויותיה של הרשות, ובוודאי שרשאים הם לערוך מגבית לעשייתה של אותה פעולה. זו קריאתה של הדמוקרטיה ובעקבות הקריאה נלך. ואולם לא נקבל כי יותר לה לרשות מקומית לממן מתקציבה פעולה שאין היא מותרת על-פי דין

לעשותה, ואשר התושבים – ששילמו לה תשלומי חובה – לא לעשייתה של  
אותה פעולה שילמו תשלומי חובה ששילמו.<sup>167</sup>

אולם עמדה זו היא תמימה. כפי שראינו לעיל, יתרון חשוב נוסף של הרשויות המקומיות הוא שהן פותרות את בעיית הפעולה המשותפת המונעת יחידים במקרים רבים מלהתארגן במסגרות רחבות שיאפשרו להם להשפיע על מדיניות שלטונית. צודק לכן השופט רובינשטיין בהשיבו על הטענה כי על התושבים להתארגן בעצמם כדלהלן:

טיעון זה אולי היה יפה בעולם ללא עלויות, ואף בכך מסופקני; אך להתארגנות ולהתאגדות יש עלויות, כספיות ואחרות. הצעת המדינה תביא אפוא לשחיקת כוחם של התושבים אל מול השלטון המרכזי, להתנגד למה שנתפס בעיניהם כמדיניות שגויה וכעוול.<sup>168</sup>

ברי שמתן הסמכות בידי הרשות המקומית לממן קמפיין מחאה נגד מדיניות ממשלתית עלול לתסכל מיעוטים מקומיים, שימצאו את עצמם תורמים מכספיהם למימון מחאה נגד מדיניות שהם תומכים בה, אך בכך אין רבותא. זאת מהותו של שלטון הרוב הדמוקרטי. גם השלטון המרכזי גובה מן האזרחים כספים ומממן פעילויות אשר חלק לא-מבוטל מהן אינן מקובלות על אזרחים רבים (כגון מימון התנחלויות, מימון ישיבות ואברכים ועוד כיוצא באלה). האם משמעות הדבר היא שכל פעולה שאין לגביה קונסנזוס לאומי אין הממשלה יכולה לממנה, אלא על האזרחים המעוניינים בה להתארגן ולממנה בעצמם? מובן שלא. אין סיבה שהדברים יהיו שונים כאשר מדובר בשלטון המקומי, שאף הוא גוף דמוקרטי נבחר. מאידך גיסא, כאשר בוחנים את החסרונות או העלויות הכרוכים במתן הסמכות לממן קמפיין מחאה זה בידי הרשויות המקומיות, מגלים כי אין כמעט כאלה. מכיוון שמדובר בביטוי פוליטי, אין לו החצנות שליליות על סביבתו. לקמפיין המחאה יש כמובן החצנות סימבוליות, אך אלה אינן שליליות כלל ועיקר. המחאה הפוליטית מצד הרשויות המקומיות, בשם תושביהן, יכולה לעורר לפעולה רשויות מקומיות אחרות, כמו גם קבוצות פוליטיות וארגוני חברה אזרחית (דוגמת העותרת "שלום עכשיו"), אשר ישמיעו עמדות שונות ואף מנוגדות, וכך יתרמו לשגשוגו של השיח הפוליטי, אשר נזקק לכמה שיותר עמדות לשם צמיחתו של שוק הרעיונות. במילים אחרות, במקום לפנות לבג"ץ על-מנת לנסות להשתיק את המחאה מצד הרשויות המקומיות ותושביהן, הייתה תנועת "שלום עכשיו" יכולה להשיק קמפיין נגדי משלה אשר תומך בהחלטת הממשלה לסגת מרצועת עזה, ואף קורא לה לסגת

167 שם, פס' 18 לפסק-דינו של השופט חשין. החלק האחרון של דברי השופט חשין הוא טאוטולוגי: השאלה אם קמפיין מחאה פוליטי הינו בגדר "עניין מקומי", שהתושבים המקומיים, אשר שילמו תשלומי-חובה, שילמו אותם, בין היתר, לצורך מימונו, היא העומדת להכרעת בית-המשפט, ולכן היא אינה יכולה לשמש הצדקה לא לראות בו עניין מקומי.

168 שם, פס' 20 לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.

משטחים נוספים בגדה המערבית שנכבשו במלחמת 1967. כמו במקרים רבים אחרים הנוגעים בחופש הביטוי, הדרך להתמודד עם עמדות פוליטיות מכעיסות אינה לנסות למנוע את השמעתן, אלא להציב מולן עמדות מנוגדות משכנעות יותר.

מימון קמפיין המחאה על-ידי הרשויות המקומיות אינו מעורר גם בעיה של צרות-אופקים, שכן המחאה מהווה ביטוי פוליטי של קבוצת התושבים המקומיים בנושא השנוי במחלוקת ציבורית. במקרה זה אין מקום לטעון נגד הרשויות המקומיות שהן פוגעות באינטרסים לאומיים, שכן השאלה מהו האינטרס הלאומי היא שנתונה במחלוקת ציבורית ופוליטית. יתרה מזו, פעולתן של הרשויות המקומיות במקרה הנידון מלמדת דווקא על שיתוף-פעולה אזוורי בין הרשויות השונות בגדה המערבית, אשר העבירו כולן כספים למועצת יש"ע לשם מימון הקמפיין נגד ההתנתקות, ולכן קשה לטעון נגדן כי הן לוקות באנוכיות מוניציפלית. באשר לבעיית השוויון, גם זו אינה מתעוררת באופן עקרוני, שכן מדובר בנושא שבו אין מקום לכפות על הרשויות המקומיות דרך פעולה אחת ויחידה, אלא ראוי לאפשר בו חופש פעולה רחב לרשויות השונות. דווקא ריבוי העמדות והמחלוקת הציבורית הם שמצדיקים את מתן הסמכות לעסוק בנושא ולממן אותו בידי הרשות המקומית.<sup>169</sup>

גם החשש שהסמכה גורפת של הרשויות המקומיות לנקוט פעולות מחאה נגד מדיניותו של השלטון המרכזי – קרי, הסמכה שאינה מוגבלת על-ידי מבחן "ההשפעה המיוחדת והנפרדת" – תגרום להצפה של קמפיינים נגד תוכניות שונות של השלטון המרכזי הינו חשש מדומה. רשויות מקומיות יוציאו כספים מתקציבן המדולדל ממילא על קמפיין פוליטי רק כאשר מדובר בעניין שהוא חשוב ועקרוני לתושביהן, וכאשר עמדתם של רוב התושבים נוטה בצורה מובהקת לכיוון אחד. כך, למשל, הסיכוי שתל-אביב תממן קמפיין בעד או נגד נסיגה מרמת-הגולן או משטחי הגדה המערבית הוא מזערי. היות שחלק מתושבי תל-אביב תומכים בנסיגה בעוד חלק אחר מתנגדים לה, הסיכוי שהעירייה תתמוך מתקציבה בקמפיין בעד או נגד הנסיגה אינו גבוה, בהינתן שקמפיין כזה עלול להכעיס חלק משמעותי מן התושבים ולגרום לכך שהנזק הפוליטי שהיא תספוג יעלה על התועלת הפוליטית שתצמח לה.

לסיכום, כאשר מדובר בסוגיה שבמרכזה חופש הביטוי, קל להבחין ביתרונות הרבים הנובעים מהסמכת השלטון המקומי. לעומת זאת, קשה להבין מהם החסרונות שבמתן הסמכות בידי הרשויות המקומיות לדבר בשמם של תושביהן ולהביע עמדה פוליטית בנושא השנוי במחלוקת ציבורית, גם כאשר עמדה זו מנוגדת באופן חזיתי לעמדתו של השלטון המרכזי. רק תפיסה דלה ובלתי-מתקבלת על הדעת של השלטון המקומי, הרואה בו זרוע

169 יצוין, עם זאת, כי האופן שבו בחר בית-המשפט להגביל את מקורות המימון שניתן להשתמש בהם על-מנת להוציא את הסמכות מן הכוח אל הפועל מעורר בעיה חריפה של שוויון, אך על כך נרחיב בחלקו הבא של המאמר.

ביצועית של השלטון המרכזי ותו לא, יכולה לראות סיטואציה זו כבעייתית. תפיסה של השלטון המקומי כישות דמוקרטית, ולו בצורתה הרזה ביותר, מחייבת להכיר בכך שהרשויות המקומיות מוסמכות לדבר בשם תושביהן ולנהל קמפיין מחאה פוליטי בשמם. מכאן שעל בית-המשפט לקבוע כלל שלפיו כאשר עוסקים בעניינים אשר המרכיב המרכזי בהם הוא הביטוי הפוליטי – למעט במקרים קיצוניים ויוצאי-דופן (כגון ביטויים גזעניים, האסורים גם על הפרט) – מדובר ב"עניין מקומי" אשר לרשויות המקומיות יש סמכות לעסוק בו ולממן אותו.

### חלק שני – מימון "עניינים מקומיים" הסותרים מדיניות של השלטון המרכזי

נעבור עתה לרון בנושא השני של המאמר, והוא סוגיית המימון. ההנחה של הדיון מכאן ואילך היא שעניין כלשהו הוא "עניין מקומי" (בין לפי מבחן "ההשפעה המיוחדת והנפרדת" ובין לפי מבחן אחר), והשאלה היחידה העומדת על הפרק היא שאלת מקורות המימון. סוגיית הסמכות קשורה בטבורה לסוגיית המימון, שכן רשות מקומית אינה יכולה למלא את סמכויותיה באופן אפקטיבי אם אין ברשותה מקורות מימון שיאפשרו לה לעשות כן.<sup>170</sup> מכאן שאם ניתנת לרשות המקומית סמכות שאין בצידה יכולת מימון, אין זאת אלא כאילו לא ניתנה לה הסמכות. בפרק הרביעי אציג את עמדות השופטים בפרשת שלום עכשיו באשר לסוגיית המימון, ובפרקים שלאחריו אנתח עמדות אלה באופן ביקורתי ואראה כי הן נעוצות הן בתפיסה בעייתית באשר ליכולתה של המדינה להתנות תנאים על מימושו של זכויות חוקתיות והן בהבנה שגויה של תפקיד המענקים – ובראשם מענק האיזון – המועברים מן המדינה לרשויות המקומיות.

### ד. סוגיית המימון בפרשת שלום עכשיו

בסוגיית המימון נחלקו השופטים בצורה שונה מאשר בסוגיית הסמכות. למעשה, כל חמשת השופטים בפרשת שלום עכשיו הסכימו, באופן עקרוני, כי אין זה ראוי שהרשויות המקומיות יעשו שימוש בכספי אוצר המדינה על-מנת לממן פעולות מחאה נגד מדיניותו של השלטון המרכזי, ועל-כן כאשר הרשות המקומית מוציאה כספים, במסגרת סמכותה, על פעולות מחאה מעין אלה, עליה לדאוג שהמימון לכך יגיע ממקורותיה העצמיים. המחלוקת

170 ראו דוח ועדת זנבר, לעיל ה"ש 141, בעמ' 40: "הוועדה ראתה מלכתחילה את מימון הרשויות המקומיות מחד, ואת חלוקת התפקידים במתן שירותים בינן לבין הממשלה, מאידך, כשני אספקטים של נושא אחד, המותנים זה בזה באופן מוחלט."

בין השופטים נגעה אך ורק בשאלה, הטכנית לכאורה, כיצד ניתן לוודא שהכספים שאותם הוציאה הרשות המקומית על פעולות המחאה מקורם אכן בכספים שנגבו ישירות מתושבי הרשות המקומית, ולא בכספים שהועברו אליה על-ידי המדינה.

השופט רובינשטיין, שנותר בסוגיה זו בדעת מיעוט, פותח ואומר כי מימון פעולת מחאה על-ידי הרשויות המקומיות נגד השלטון המרכזי באמצעות כספים המועברים אליהן מאוצר המדינה אינו פגום מבחינה משפטית. משהוכרע כי פעולת המחאה נעשית לצורך הגנה על אינטרס מקומי לגיטימי, השימוש בכספי ציבור אינו מהווה שימוש לרעה במשאבים, שכן "הכספים המועברים לרשויות המקומיות עוברים מכוח הדין, ובמקורם הם כספי הציבור, אף אם הציבור בחר להעמיד שלטון מקומי לעומתו".<sup>171</sup> אולם, הוא ממשיך, שימוש בכספים של כלל הציבור נגד השלטון המרכזי, אף אם אינו פגום מבחינה משפטית, אינו נקי מבעיות ציבוריות, שכן "במקרה שלפנינו, דומה כי רוב משלמי המיסים – באמצעות נציגיהם – תמכו בתכנית ההתנתקות, אך רוב משלמי הארנונות בתחומי המשיכות – באמצעות נציגיהם – התנגדו לה".<sup>172</sup> על-מנת לצמצם את הקושי, הוא מציע להבחין בין כספים שמקורם בשלטון המרכזי לבין כספים ממקורותיה העצמיים של הרשות: "כספי הארנונה נגבים מתושבי הרשות המקומית הספציפית, ולפיכך אולי ראוי יותר, בגדרי הגינות ומינהל תקין, שדווקא כספים אלה ישמשו להגנה על האינטרסים של אותה רשות".<sup>173</sup> והוא מסיים באומרו: "לדידי יש מקום לקביעה שהסכומים שיוורשו הרשויות להוציא למאבק המדיני הקשור בהן יוקצו דווקא מתוך הארנונה שגבו מתושביהן".<sup>174</sup>

השאלה הבאה שהשופט רובינשטיין נדרש לה היא כיצד ניתן לוודא שהכספים שהרשויות המקומיות משתמשות בהם לצורך מימון המחאה נגד מדיניותו של השלטון המרכזי מקורם אכן בהכנסותיהן העצמיות, ולא בהכנסות המועברות אליהן על-ידי משרדי הממשלה השונים. על כך הוא עונה כי באופן עקרוני ניתן לבצע הפרדה תקציבית בין הכנסותיה השונות של הרשות, וכי על משרד הפנים – אשר בידיו מצויים הנתונים הן באשר להכנסותיה של הרשות והן באשר לאופן הוצאתן – לפקח ולוודא כי מימון המאבק ייעשה אך ורק מכספים שמקורם בהכנסותיה העצמיות.<sup>175</sup>

דעת הרוב לעניין זה, שכללה את כל ארבעת השופטים האחרים, הגיעה לתוצאה שונה. השופט חשין, שכתב את חוות-הדעת העיקרית בהקשר זה, מסכים עם השופט רובינשטיין כי אין זה ראוי כי כספים שהמדינה העניקה לרשות המקומית כתמיכה בפעילותה המוניציפלית ישמשו למימון מאבקה של הרשות במדינה, ומוסיף וקובע כי הדבר אינו רק

171 עניין שלום עכשיו, לעיל ה"ש 19, פס' נד לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.

172 שם, פס' נה לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.

173 שם.

174 שם, פס' נח לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.

175 שם, פס' פד לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.



בעייתי מבחינה ציבורית, אלא גם אסור על-פי דין.<sup>176</sup> מכאן שגם במקרה דוגמת עניין גרינברג, שבו קבע השופט חשין כי הרשויות המקומיות מוסמכות לממן מאבק נגד מדיניותו של השלטון המרכזי (שכן עצם קיומן עומד בסכנה), הן רשאיות לממנו אך ורק מתשלומי החובה ששילמו תושביהן, ולא מכספי התמיכה שהמדינה מעבירה אליהן. אולם השופט חשין חולק על עמדתו של השופט רובינשטיין באשר לאופן שבו ניתן להבטיח כי ההבחנה האמורה אכן תישמר. לדבריו, "משמועברים תקציבי-תמיכה מן המדינה לרשות, מתערבים כספי התמיכה בכספי הארנונה ואין עוד ניתן להפריד ביניהם. אלה ואלה משמשים לצורכי הרשות המקומית, ומיהו חכם וידע איזהו שקל שהועבר מן המדינה ואיזהו שקל שנגבה מן התושבים? הבחנה זו שבין כסף לכסף אינה אפשרית, והרי תקציבה של הרשות המקומית – אותו תקציב שמתוכו מבקשת הרשות לממן את המאבק במדינה – אחד הוא."<sup>177</sup> מכיוון שכך, טוען השופט חשין בצדק, הדרך שהשופט רובינשטיין מציע לאכיפת איסור השימוש בכספי המדינה היא בלתי-שיימה. הדרך החלופית שחשין מציע, ואשר התקבלה על דעת רוב השופטים, היא קביעת מנגנון קיזוז שלפיו תהא המדינה רשאית לקזז מכספי התמיכה, על-פי שיקול-דעתה, את הסכום (כולו או חלקו) שהוצא על-ידי הרשות המקומית למאבק בתוכנית המדינה. מנגנון זה, טוען השופט חשין, נתמך בשני רציונלים – האחד טכני והשני מהותי: ראשית, רק כך ניתן לוודא כי הכספים שהוציאו הרשויות המקומיות על המאבק במדיניות המדינה מקורם אכן בהכנסותיה העצמיות; שנית, בעצם השימוש בכספים שמקורם בתשלומי-החובה של התושבים למאבק בתוכנית המדינה, הרשויות מעידות על עצמן שאין הן זקוקות לתמיכת המדינה, אשר אמורה לסייע במימון פעילויות מוניציפליות רק כאשר תשלומי-החובה אינם מספיקים למימון.<sup>178</sup>

ההנחה המובלעת בפסק-הדין היא זו: העברת הכספים מן המדינה לרשויות המקומיות מהווה אקט של חסד כלפיהן. על הרשויות המקומיות מוטלת, באופן עקרוני, החובה לעמוד על שתי רגליהן מבחינה תקציבית ולממן את פעילותן ממקורות עצמיים. חלק מן הרשויות המקומיות (היעילות והלא-מושחתות) מצליחות לעשות כן ואינן נזקקות למימון ממשלתי, ואילו חלק אחר של הרשויות (הלא-יעילות והמושחתות) כושלות במשימה ונדרשות לכספי המדינה לצורך מימון פעילותן השוטפת. המדינה מסייעת לאותן רשויות מקומיות כושלות לפנים משורת הדין, ומעבירה אליהן כספים מאוצרה. היעלה על הדעת שכספים אלה, שהועברו לרשות המקומית על-ידי המדינה רבת-החסד, ישמשו למימון פעילות מחאה נגד מדיניותה של אותה מדינה?! למה הדבר דומה: לקבצן כפוי-טובה העושה שימוש בכספי הנדבה שנתנו לו העוברים-ושבים על-מנת לקנות אגרוף ולהכות בו את אותם אנשים טובי-

176 שם, פס' 39–40 לפסק-דינו של השופט חשין ("אסורה היא רשות מקומית לעשות שימוש בכספי תמיכה שקיבלה מן המדינה, כדי לממן מאבק בתוכנית של המדינה ולו לביטולה של הרשות ולפינויה מתושביה").

177 שם, פס' 41 לפסק-דינו של השופט חשין.

178 שם, פס' 42 לפסק-דינו של השופט חשין.

לב שנתנו לו את הנדבה. ובלשונו של השופט חשין: "לא יותר לו לאדם להכות את היד שהושיטה לו עזרה".<sup>179</sup>

שני הפרקים הבאים יעשו את המהלך הבא: הפרק החמישי יצא מתוך הנחה שהאופן שבו המשיג בית-המשפט את מענק האיזון היא נכונה, וכי מענק זה אכן מהווה הטבה שהמדינה מעניקה בחסדה כירב לרשויות המקומיות, ויראה כי גם במסגרת תפיסה כזו אין מקום להתנות את מתן ההטבה בתנאים לא-חוקתיים כגון איסור על חופש הביטוי הפוליטי. הפרק השישי והאחרון של המאמר ייוחד להוכחת הפרכה באופן שבו המשיג בית-המשפט את מענק האיזון. המאמר יטען כי לאמיתו של דבר הכספים שהמדינה מעבירה לרשויות המקומיות, ובראשם מענק האיזון, אינם בגדר חסד שהראשונה עושה עם האחרונות, אלא תשלומי-חובה שנעשים למילוי חובותיה של המדינה כלפי כלל אזרחיה. המאמר יטען כי המדינה היא שיצרה את המבנה הלא-שוויוני של השלטון המקומי, והיא שממשיכה לשמרו, לשעתקו ולתחזקו, ומכאן שהיא גם אחראית לדאוג לסגירת הפערים התקציביים בין הרשויות המקומיות, ולכך שכל אזרח, בלא קשר למקום מושבו, יהיה זכאי הן לסל שירותים בסיסי (אם לא יותר מכך) והן למימוש זכויותיו הדמוקרטיות כחבר בקהילה המקומית.

### ה. הטלת מעמסה כספית על מימוש חופש הביטוי ודוקטרינת התנאים הבלתי-חוקתיים

בקובעו כי המדינה רשאית לקזז ממענק האיזון כספים שהוציאה רשות מקומית על קמפיין מחאה נגד מדיניות הממשלה, קובע בית-המשפט קביעה מסוכנת, והיא כי המדינה זכאית להתנות מתן הטבה (ובפרק זה אניח – אף שאחלוק על כך מאוחר יותר – כי המדינה אינה מחויבת להעניק את מענק האיזון) בכך שמקבל ההטבה יוותר ויתור מוחלט או חלקי על זכות חוקתית העומדת לו. על ההשלכות המסוכנות של עמדה כזו ניתן ללמוד מן הדוגמה הבאה: הממשלה מחליטה, מבלי שמוטלת עליה חובה על-פי דין, להעניק הקלות במס לעמותות חברה אזרחית, אך מתנה את מתן ההקלות בכך שכל אחת מן העמותות הנתמכות תוותר על זכותה החוקתית להתבטא או לפעול נגד מדיניותה של המדינה. פעולה בניגוד להתחייבות זו תגרום לכך שהמדינה תוכל לבטל את הקלות המס ואף לגבות מן העמותות בדיעבד את הפרשי המס שלא שולמו.

דוגמה זו דומה מכל הבחינות למקרה שנידון בפרשת שלום עכשיו: בשני המקרים המדינה מעניקה הטבה כלכלית – אם בהעברה של כספים מתקציבה (במקרה של מענק האיזון) ואם בויתור על כספים המגיעים לה על-פי דין (בדוגמת הקלות המס) – הטבה שאין מוטלת עליה חובה בדין לתיתה ואשר מקורה בקופה הציבורית הכללית; בשני

179 שם, פס' 38 לפסק-דינו של השופט חשין.

המקרים הגופים המקבלים את ההטבה הם גופים המייצגים קבוצות מסוימות, ולא את הציבור כולו; בשני המקרים המדינה מתנה את ההטבה בכך שלא יהיה אפשר להשתמש בכספים שהועברו (או שלא נגבו) על-מנת לממן פעולות מחאה נגד מדיניותה של המדינה, ובכך דורשת למעשה מן המוטבים לוותר על זכות חוקתית הנתונה להם על-פי דין – חופש הביטוי וההפגנה; ובשני המקרים הסנקציה על פעולה הנוגדת את ההתחייבות (המפורשת או המשתמעת) לוותר על הזכות החוקתית היא סנקציה כלכלית, אם על-דרך ביטול הקלות המס ואם על-דרך קיזוז סכום כסף ממענק עתידי. דוגמת הקלות המס מצביעה על אי-החוקיות שבה נגועה גם ההתניה של העברת מענק האיזון בדרישה כי הרשויות המקומיות לא יממנו קמפיין מחאה נגד מדיניותה של המדינה. אך בעוד שבעניין הקלות המס הבעייתיות ברורה,<sup>180</sup> בפרשת שלום עכשיו היא נעלמת מן העין, ככל הנראה בשל התפיסה הדומיננטית הרואה בשלטון המקומי זרוע אדמיניסטרטיבית של המדינה.

על-מנת לעמוד על הבעייתיות בעמדתו של בית-המשפט בפרשת שלום עכשיו, נפנה אל המשפט האמריקאי ואל דוקטרינת התנאים הבלתי-חוקתיים (unconstitutional conditions) שהכתיבה בו שורשים, נעמוד על ההיגיון המונח בבסיסה, ונגזור ממנה גזרה שווה לענייננו. אחר כך נעבור לדון באיסור הקיים בשיטת המשפט הישראלית להטיל מעמסה כספית על מימוש הזכות לחופש הביטוי וההפגנה, ונראה כי ראוי להחילו גם על נסיבותיה של פרשת שלום עכשיו.

דוקטרינת התנאים הבלתי-חוקתיים אוסרת על המדינה למנוע פרט או תאגיד מלממש את זכויותיהם החוקתיות לא רק בצורה ישירה, על-ידי הטלת איסור מפורש על מימוש הזכות, אלא גם בצורה עקיפה. היא קובעת כי במקרים שבהם המדינה מנועה מלהטיל איסור ישיר על מימוש זכות חוקתית כלשהי, היא אינה יכולה לעשות זאת גם באופן עקיף על-ידי

180 מן הראוי להבחין דוגמה זו מן העניין שנידון בבג"ץ 637/89 חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191 (1991) (להלן: עניין חוקה למדינת ישראל). בעניין חוקה למדינת ישראל סירבה המדינה להכיר בעותרת – עמותת "חוקה למדינת ישראל", שהציבה כאחת ממטרותיה את כינונה של חוקה כתובה לישראל – כב"מוסד ציבורי", הכרה שהייתה מקנה לה פטור מתשלום מס הכנסה. הסיבה הראשונה לסירוב הייתה שמטרות העמותה אינן מטרות חינוך, והשנייה הייתה שלפעולת העמותה יש גוון פוליטי, ואין להכיר בפעילות פוליטית כפעילות הזכאית לפטור לפי הסעיף הרלוונטי. בית-המשפט דחה את העתירה. אף שאני חולק על עמדת בית-המשפט בעניין חוקה למדינת ישראל, אין בו כדי להשליך על הדוגמה שנתתי ועל הבעייתיות הטמונה בו. בעניין חוקה למדינת ישראל הכיר בית-המשפט בכך שלמדינה יש סמכות לא להעניק באופן גורף הטבות לגופים העוסקים בעניינים בעלי אופי פוליטי השנויים במחלוקת ציבורית, בין שהגוף תומך בעמדה שהמדינה נוקטת ובין שהוא מתנגד לה. בכך אין משום סתירה לקביעה כי אין למדינה סמכות להעניק הטבה אך להתנותה בכך שהגוף המוטב לא יצא נגד מדיניותה של המדינה. גם דוקטרינת התנאים הבלתי-חוקתיים האמריקאית, שתידון להלן, אינה מונעת מן המדינה את האפשרות לשלול הטבה באופן גורף, אלא אוסרת אך ורק מתן הטבה תוך התנייתה בויתור על זכויות חוקתיות, ובכלל זה חופש הביטוי וההפגנה.

התניית הענקת הטבה בויתור של המוטב על זכות מזכויותיו החוקתיות.<sup>181</sup> לדוקטרינה זו יש שני מרכיבים: האחד, ההטבה שהמדינה מעניקה; והאחר, התניית ההטבה בויתור על זכות חוקתית. ההטבה המוענקת על-ידי המדינה חייבת להיות הטבה שהמדינה אינה מחויבת להעניק על-פי דין, שאם לא כן אין היא רשאית להתנותה בתנאים כלשהם. מצב דברים זה מעורר את הדילמה הבאה: מדוע לא נאפשר למדינה להתנות הטבה וולונטרית בויתור על זכות חוקתית, שהרי אין לאזרח כל זכות לקבל את ההטבה, והמדינה יכולה לבחור לא להעניקה כלל, ומכאן שהענקת ההטבה, אף אם היא מותנית, אינה פוגעת לכאורה באזרח, אלא מותירה אותו במצב משופר שבו עומדת לו זכות הבחירה – הוא יכול לבחור לשמור על זכותו החוקתית ולוותר על ההטבה או לחלופין לקבל את ההטבה ולוותר על זכותו החוקתית. ההצדקות שניתנו בפסיקה ובספרות לקיומה של הדוקטרינה הן רבות ומגוונות, ולהלן ארון בקצרה בחלק מהן.

ההצדקה הראשונה עניינה הכפייה (coercion) הכרוכה בהתניית הטבה בויתור על זכות חוקתית. במסגרת זו "כפייה" מובנת לא רק כמצב שבו ליחיד אין כל בררה אלא להיענות לדרישה, אלא גם כמצב שבו הלחץ המופעל עליו מגביל את הבחירה הנתונה לו עד כדי כך שאנו מבינים אותה כלא קיימת (שהרי גם כאשר שודד מכוון אקדח לדאשו של הנשדד ואומר לו "הכסף או החיים", עדיין נתונה לו לכאורה הבחירה בין שמירה על כספו לבין שמירה על חייו). יצוין כי הבנה זו של המושג "כפייה" אינה מיוחדת למשפט הציבורי, אלא קיימת גם במשפט הפרטי (דוגמה לכך היא האופן שבו הוגדרו "כפייה" ו"עושק" בדיני החוזים) ובמשפט הפלילי (למשל, עבירת הסחיסה).<sup>182</sup> השימוש בכפייה כהצדקה לדוקטרינת התנאים הבלתי-חוקתיים רווחת בפסיקה האמריקאית. כך, בפסק-הדין *Sherbert v. Verner*<sup>183</sup> קבע בית-המשפט כי התנאה של מתן דמי אבטלה לאישה יהודייה בכך שהיא תסכים לעבוד בשבת מהווה תנאי בלתי-חוקתי, באשר הוא פוגע בזכותה החוקתית לחופש דת (free exercise of religion). בית-המשפט הבהיר כי הלחץ שהופעל על הזכות לחופש דת של העותרת, הגב' שרברט, בכך שהיא נאלצה לבחור בין קבלת דמי אבטלה תוך ויתור על קיום מצוות דתה לבין קיום מצוות דתה תוך ויתור על דמי האבטלה, הוא משמעותי עד כדי כך שניתן להשוותו ל"קנס" שהמדינה מטילה עליה בגין שמירה על מצוות דתה, שהוא בוודאי בלתי-חוקתי. בפסק-דין *Speiser v. Randall*<sup>184</sup> נקבע כי המדינה אינה רשאית להתנות מתן הקלות במס מקרקעין ליוצאי צבא שלחמו במלחמת-העולם השנייה בכך שאלה יצהירו הצהרת אמונים למדינה. השופט ברנן (Brennan), שכתב את פסק-הדין של דעת הרוב, הצדיק את ההחלטה באומרו:

181 ראו: 1413, 1415 HARV. L. REV. 1413, 1415, Kathleen M. Sullivan, *Unconstitutional Conditions*, 102 (1989).

182 לדיון נרחב בהצדקת הכפייה ובביקורות עליה ראו שם, בעמ' 1428–1456.

183 *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963).

184 *Speiser v. Randall*, 357 U.S. 513 (1958).

To deny an exemption to claimants who engage in certain forms of speech is in effect to penalize them for such speech. Its deterrent effect is the same as if the State were to fine them for such speech... [T]he denial of a tax exemption for engaging in certain speech necessarily will have the effect of *coercing* the claimants to refrain from the proscribed speech.<sup>185</sup>

הצדקה נוספת שניתנה לדוקטרינת התנאים הבלתי-חוקתיים היא שהתנאה של הטבה בויתור על זכות חוקתית מהווה קומודיפיקציה (commodification) של הזכות החוקתית. על-פי תפיסה זו, התנאה כזו משמעה, הלכה למעשה, סחר בזכות החוקתית – הפרט או התאגיד "מוכר" למדינה את הזכות החוקתית העומדת לו בתמורה להטבה הכלכלית שהמדינה מעניקה לו. ומכיוון שזכויות חוקתיות אסור שיהיו ניתנות לסחר או להעברה (inalienable), יש לאסור גם התנאה כזו.<sup>186</sup>

הצדקה שלישיית לקיומה של הדוקטרינה מתמקדת בכך שלהתנאה על זכויות חוקתיות עלולה להיות השפעה מזיקה על חלוקת הכוח בחברה. זכויות חוקתיות, כך נטען, לא רק מגינות על פרטים, אלא גם מסייעות בשמירה על חלוקה צודקת של הכוח בשני מישורים: האחד, בין המדינה לבין קבוצת נושאי הזכויות החוקתיות באופן כללי; והאחר, בין קבוצות שונות של נושאי הזכויות. משטר המאפשר למדינה להתנות הטבות בויתור על זכויות חוקתיות מעוות את חלוקת הכוח הרצויה בין המדינה לבין נושאי הזכויות, שכן זכויות

185 שם, בעמ' 518–519.

186 הרציונלים העומדים בבסיסו של איסור הקומודיפיקציה של זכויות חוקתיות הם ארבעה: פטרנליזם, יעילות, חלוקה ואישיות (personhood). הרציונל הפטרנליסטי דוחה את הטענה שהפרט הוא בהכרח השופט הטוב ביותר להכרעה בשאלה אם ויתור על הזכות החוקתית היא הדבר הטוב ביותר בעבורו, וטוען כי אנשים נוטים להעריך בחסר את חשיבותן של זכויות חוקתיות בעבורם. ראו, למשל: William W. Fisher, *Reconstructing the Fair Use Doctrine*, 101 HARV. L. REV. 1659, 1762–1766 (1988). על-פי רציונל היעילות, כשלי שוק, כגון עלויות עסקה ובעיות פעולה קולקטיבית, מניעים יחידים לסחור בזכויותיהם החוקתיות אף שהמצב היעיל יותר הוא שמירה על זכויות אלה. מכאן שאיסור סחר בזכויות אלה יוביל את השוק למצב היעיל ביותר. ראו, למשל: Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, *Property: Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 HARV. L. REV. 1089, 1111–1115 (1972). הרציונל החלוקתי טוען כי הקומודיפיקציה של זכויות חוקתיות תביא לידי החלשה של קבוצה אחת אל מול קבוצה אחרת. בעוד קבוצה אחת – חסרי האמצעים – תיאלץ לוותר על זכויותיה, קבוצה אחרת תגדיל את כוחה על-חשבונה. לבסוף, על-פי רציונל האישיות, אין לסחור בזכויות חוקתיות מכיוון שזכויות אלה הן חלק מאישיותו של האדם ולכן מסוג הדברים שאינם צריכים להיסחר בשוק כלל ועיקר. ראו, למשל: Cass Sunstein, *Disrupting Voluntary Transactions*, in NOMOS XXXI: MARKETS AND JUSTICE (John W. Chapman & J. Roland Pennock eds., 1989). לדיון נרחב בוויכוח על הקומודיפיקציה של זכויות-היסוד ראו Sullivan, לעיל ה"ש 181, בעמ' 1476–1489.

חוקתיות משמרות בעבור הפרטים שדה אוטונומי שנותר – וצריך להיוותר – חופשי מהתערבות המדינה. אם נאפשר למדינה, החולשת על משאבים עצומים, להשתמש במשאבים אלה על-מנת להעביר כוח מן הפרטים אליה, ישתנה מערך הכוחות, והשדה האוטונומי השומר על הפרטים יעמוד בסכנה. אך חשוב מכך, משטר כזה ישנה את מערך הכוחות בין קבוצות חברתיות וייצור מעמדות שונים לעניין הנאה מזכויות חוקתיות. הסיבה לכך היא שבאופן מעשי לא כולם נזקקים להטבות מצד המדינה. אלה הזקוקים להטבות (כגון דמי אבטלה, סיוע בדיוור ובולי אוכל (food stamps)) באים בדרך-כלל מן השכבות החלשות, וכעת, על-מנת לקבל אותן הטבות, הם יאלצו לוותר על זכויותיהם החוקתיות. משמעות הדבר היא שתחת משטר כזה יתורגם המעמד הכלכלי גם למעמד חוקתי, וייוצרו שני מעמדות: מעמד נושאי הזכויות החוקתיות (שיהיו בדרך-כלל בעלי האמצעים) ומעמד חסרי הזכויות החוקתיות (שיהיו בדרך-כלל חסרי אמצעים).<sup>187</sup>

ההצדקות השונות לקיומה של דוקטרינת התנאים הבלתי-חוקתיים שרירות גם בפרשת שלום עכשיו, ובאמצעות כל אחת מהן ניתן להסביר את הבעייתיות הטמונה בהתנאה של העברת מענק האיזון במלואו בויתור של הרשות המקומית על זכותה לחופש הביטוי וההפגנה. התנאה כזו כופה את הרשויות המקומיות – אשר חלקן הגדול אינן יכולות לוותר ולו על חלק ממענק האיזון המדולדל ממילא המגיע להן – לוותר על זכויותיהן החוקתיות; היא בוודאי מהווה קומודיפיקציה של אותן זכויות חוקתיות; וחשוב מכל, וכפי שיוסבר בהרחבה להלן,<sup>188</sup> התנאה כזו תיצור שני מעמדות בקרב הרשויות המקומיות: אלה העשירות שאינן נזקקות למענקי האיזון, אשר ישמרו את זכותן לחופש הביטוי ויוכלו למחות נגד מדיניות הממשלה כרצונן; ואלה העניות הנזקקות למענקי האיזון, אשר יאבדו את זכויותיהן החוקתיות וייאלצו להימנע מלמחות נגד מדיניות ממשלתית גם אם זו נתפסת כרעה וכפוגענית על-ידי רוב מכריע של התושבים המקומיים.

אף שדוקטרינת התנאים הבלתי-חוקתיים לא התקבלה בשיטת המשפט הישראלית, לפחות לא באופן מפורש, ההיגיון העומד בבסיסה, המבקש למנוע פגיעה בזכויות חוקתיות על-ידי הטלת מעמסה כלכלית על מימושן באופן שיהפוך אותן לזכויות השמורות לעשירים בלבד, הוכר על-ידי בית-המשפט העליון בפרשת מטה הרוב נ' משטרת ישראל.<sup>189</sup> בפרשה זו ביקשו העותרות – "מטה הרוב" ותנועת "שלום עכשיו" – לקיים הפגנה בתמיכה בתוכנית הממשלה להתנתק מרצועת עזה. בתחילה סירבה משטרת ישראל לתת רישיון להפגנה. לאחר דין-ודברים היא הסכימה לתת רישיון, אך התנתה אותו בתנאים רבים, ביניהם בניית חפ"ק לשימוש המשטרה, הקמת מערכת הגברה לאורך מסלול הצעדה, גידור תחומים שונים, הצבת עשרות מאבטחים וסדרנים לשמירת הביטחון והסדר הציבורי, הצבת

187 שם, בעמ' 1490–1499.

188 ראו דיון נרחב להלן בפרק השישי של המאמר.

189 בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל (לא פורסם, 12.12.2006).

שילוט, פרסום האירוע באמצעי התקשורת, הצבת אמבולנסים וכבאיות ועוד. מגן דוד אדום ומכבי-האש דרשו אף הם תשלום בעבור הצבת אמבולנסים וכבאיות באזור ההפגנה. המשמעות הכלכלית של עמידה בדרישותיהם של המשטרה, מגן דוד אדום ומכבי-האש הייתה כבדה ביותר.<sup>190</sup> העותרות פנו לבג"ץ וביקשו כי יקבע שדרישות אלה אינן חוקיות, וכי הן מהוות פגיעה קשה בזכותם החוקתית של העותרות ותומכיהן להפגין ובזכותם לחופש הביטוי. בית-המשפט קיבל את עמדת העותרות וקבע כי המדינה הפרה את חובתה להגן על הזכות לחופש הביטוי ולהפגנה, הכוללת גם איסור הטלת מעמסה כספית על המבקש לממש את זכותו, אשר כמוה במקרים מסוימים כאיסור מימושה של הזכות. בית-המשפט הדגיש בפסק-הדין את המשמעות החלוקתית הבעייתית של הטלת מעמסה כספית על מימוש זכויות חוקתיות:

אכן, קביעת "תג מחיר" למימושה של זכות משמעותה פגיעה בזכותם של אלה שאינם יכולים לעמוד במחירה. זאת ועוד, הטלת מעמסה כספית על המבקשים לממש את זכותם לחופש ביטוי עשויה לפגוע בעיקר באלה אשר מבקשים לבטא רעיונות המעוררים התנגדות רבה... מדובר אפוא בפגיעה קשה, על בסיס יכולת כלכלית או על בסיס תוכן הביטוי ומידת ההתנגדות שהוא מעורר, בחופש הביטוי ובזכות ההפגנה והתהלוקה. תוצאתה של פגיעה זו, מעבר לפגיעה הישירה בזכויותיהם החוקתיות של המבקשים להפגין, הינה שנפגע הדיון הציבורי. מידלדל שוק הדעות והרעיונות. נפגע האופי הדמוקרטי של המשטר.<sup>191</sup>

לקראת סיום יש מקום לדון בשאלה אם דינה של הרשות המקומית לעניין הזכות לחופש הביטוי והיקפה כדין הפרט, שהרי הרשות המקומית היא תאגיד ציבורי, ולא יחיד בשר-ודם. התשובה לשאלה זו חיובית הן מבחינת הדין המצוי והן מבחינת הדין הרצוי. לעניין הדין המצוי, אך לאחרונה נקבע מפורשות על-ידי בית-המשפט העליון, בפרשת לוח שלוש פלוס בע"מ נ' עיריית רחובות,<sup>192</sup> כי עירייה היא ישות משפטית בעלת זכויות הדומות במהותן לזכויותיו של היחיד. בפרשה זו התעוררה השאלה אם רשות מקומית רשאית להגיש תביעת לשון-הרע נגד יחיד. בהכרעה לטובת העירייה, קבע בית-המשפט כי "עירייה... היא בעלת אישיות משפטית כללית ובלתי מסויגת במשפט הפרטי, שכן היא מוגדרת במפורש בחוק כתאגיד בעל חביות וזכויות במשפט הפרטי... והדין מעניק לה את הכוח הפוטנציאלי

190 תחילה הוערך הסכום שנדרש על-מנת לעמוד בתנאי רשיון ההפגנה בכ-300,000 ש"ח, ולאחר משא-ומתן עם המשטרה, אשר ויתרה על חלק מן התנאים, ירדה ההערכה לסכום של קצת יותר מ-100,000 ש"ח. ראו שם, פס' 1-2 לפסק-הדין.

191 שם, פס' 16 לפסק-הדין.

192 רע"א 546/09 לוח שלוש פלוס בע"מ נ' עיריית רחובות (פורסם בנבו, 19.5.2009).

להיות בעלים של כל זכות, שמטבע הדברים אישיות שכמותה עשויה להיות בעליה"<sup>193</sup>. באשר לדין הרצוי, כבר עמדנו בהרחבה על כך שהעירייה היא ישות דמוקרטית אשר מייצגת קהילה מקומית ומגשימה ערכים של השתתפות פוליטית וחופש ציבורי. חופש הביטוי של הרשות המקומית מהווה, אם כן, שופר בעבור היחידים שמתגוררים בתחום הרשות – הוא מתבסס על חופש הביטוי של אותם יחידים, ומאפשר להעצים את קולם ולהתגבר, כפי שראינו לעיל, על בעיית הפעולה המשותפת. במובן זה העירייה שונה בתכלית מתאגידים פרטיים, אשר כל מטרתם היא גריפת הון לטובת בעלי המניות. אשר על-כך, גם אם מבחינת הדין הרצוי (לעומת הדין המצוי) יש לצמצם את היקף הזכויות החוקתיות המוענקות לתאגידים פרטיים, אין מקום לעשות כן כאשר מדובר ברשויות המקומיות.

## ו. מבנה המימון של השלטון המקומי, גבולות מקומיים ומה שביניהם

גם אם נגיע למסקנה כי פעולתה של המדינה המכבידה על הרשויות המקומיות את מימוש הזכות להפגנה ולביטוי פוליטי אינה נגועה באי-חוקיות, עדיין החלטתו של בית-המשפט בעניין שלום עכשיו מוטעית. זאת, מכיוון שבניגוד לעמדת בית-המשפט, מענק האיוון אינו בגדר תשלומי חסד שהמדינה מעבירה לחלק מן הרשויות המקומיות, אלא תשלומי-חובה שנעשים למילוי חובותיה של המדינה כלפי כלל אזרחיה. על-מנת להבין טענה זו, יש לצודד שני צעדים אחורה ולדון בקצרה במבנה המימון של השלטון המקומי, כמו-גם בשינויים שנעשו בו במהלך השנים, ובקשר שבין אלה לבין הגבולות המקומיים והאופן ההיסטורי שבו הם שורטטו. לכך נעבור עתה.<sup>194</sup>

### 1. מבנה המימון של רשויות מקומיות בישראל

תקציבן של הרשויות המקומיות מורכב משני מקורות עיקריים: הכנסות עצמיות והשתתפות ממשלטית. השתתפות הממשלה נחלקת אף היא לשניים: השתתפות ייעודית והשתתפות כללית, המכונה "מענק איוון". בעבר היה לרשויות המקומיות מקור תקציבי נוסף, שפונה

193 שם, פס' 5 לפסק-הדין.

194 שני תת-הפרקים הבאים נסמכים על ניתוחים היסטוריים, פוזיטיביים ונורמטיביים מורכבים ורבי-פרטים של השלטון המקומי בישראל, שערכנו אני וחוקרים נוספים ואשר פורסמו במאמרים אחרים. על-מנת לא לייגע את הקוראות, ולא להפוך את המאמר הנוכחי לארוך יתר על המידה, לא חזרתי במסגרת מאמר זה על הניתוח כולו, אלא הסתפקתי בהבאת עיקריו בקצירת האומר, ומבלי לבסס חלק גדול מן הטיעונים המופיעים בו. המעוניינים להרחיב מוזמנים לפנות למאמרים שלהלן ולאסמכתות המופיעות בהם: רוזן-צבי, לעיל ה"ש 60; בלנק, לעיל ה"ש 69; ישי בלנק "ממלכתיות מבוזרת: שלטון מקומי, הפרדות ואי-שוויון בחינוך הציבורי" עיוני משפט כח 347 (התשס"ד); בלנק ורוזן-צבי, לעיל ה"ש 128.



"העברות ממשלתיות". מרכיב זה בוטל בשנות השמונים, תוך הבטחה שהרשויות המקומיות יפוצו על אובדנו באמצעות תוספת למענק האיזון.<sup>195</sup>

הכנסות עצמיות הן הכנסות ממיסים, מהיטלים ומאגרות הנגבים ישירות על-ידי הרשות המקומית, אשר כוללים, בין היתר, את הארנונה הכללית שמשלמים מחזיקי מקרקעין למגורים בתחומי הרשות המקומית, את הארנונה לעסקים שמשלמים מי שמחזיקים מקרקעין לעסקים בתחומי הרשות, את היטל ההשבחה וכן אגרות מסוגים שונים שהתושבים משלמים בעבור שירותים שהרשות מספקת, כגון אגרת ביוב, אגרת פינוי אשפה, אגרת היתר בנייה וכיוצא בהם.<sup>196</sup> ההשתתפות הממשלתית הייעודית כוללת שלושה סוגי מימון עיקריים: תקצוב שירותים ממלכתיים (חינוך, רווחה, בריאות ודת), שנועד לאפשר לרשות המקומית לספק שירותים ציבוריים אשר המדינה אחראית להם אך הפעלתם מוטלת על-פי חוק או הסדר על הרשות המקומית;<sup>197</sup> השתתפות בתקצוב תוכניות מיוחדות; והשתתפות בפרויקטים פיזיים (תשתיות ומתקנים). ההשתתפות הממשלתית הכללית, המכונה כאמור "מענק איזון", היא סכום כללי שמשדר הפנים מעביר לרשויות המקומיות, אשר נועד לדאוג לכך שרשויות בעלות הכנסות עצמיות נמוכות יוכלו לספק לתושביהן מינימום סביר של שירותים. מענק זה נועד לגשר על הפער השלילי שנוצר אצל חלק מן הרשויות המקומיות בין סך הכנסותיה העצמיות של הרשות וההכנסות הייעודיות שמשדרים הממשלה השונים מזרימים אליה לבין הוצאותיה, ולהבטיח שכל אזרחי המדינה יקבלו רמה מינימלית של שירותים מוניציפליים בלי קשר ליכולתה הכלכלית ולמיקומה הגיאוגרפי של הרשות שבה הם מתגוררים. לרוע המזל, שיעורו של מענק האיזון ואופן חלוקתו לא הוסדרו בחקיקה,

195 ההכנסות המועברות מקורן במבנה המימון של הרשויות המקומיות בימי המנדט הבריטי. בתקופה זו התבססו הרשויות המקומיות על מיסים שונים שאותם הטילו וגבו בעצמן. מיסים אלה כללו, בין היתר, ארנונת רכוש (סוג של מס רכוש), מס שבח מקרקעין, מס רכישה, אגרת רכב ועוד. בשנות השישים התפתח מנגנון של העברת הכנסות, שבמסגרתו נדרשו הרשויות המקומיות לוותר על מקורות המיסי העצמיים הללו בתמורה ל"פיצוין" על אובדן הכנסות זה בהעברות ממשלתיות. שיעורי הפיצוין היו קבועים, והממשלה התחייבה להעביר לשלטון המקומי אחוזים קבועים מהכנסותיה מאותם מיסים שנגבו בעבר על-ידי הרשויות המקומיות. בשנות השמונים בוטל מרכיב זה, והוחלף בהשתתפות ממשלתית. הרציונל לביטול ההכנסות המועברות היה יעילות. השלטון המרכזי טען כי הפרוצדורה של הטלת מיסים שונים, גבייתם והעברת חלקים מהם לשלטון המקומי היא מורכבת ויקרה, ולכן גם לא-יעילה, ועל-כן עדיף לבטלה ולהמירה בתוספת למענקי האיזון.

196 ראו אריה הכט "מימון הרשויות המקומיות" השלטון המקומי בישראל 196, 177–214 (דניאל אלעזר וחיים קלכהיים עורכים, 1987).

197 ראו נחום בן-אליא המימון הממשלתי והמשבר הכספי ברשויות המקומיות בישראל 14–15 (1999). עד לפני שנים אחדות הועברה ההשתתפות הייעודית מן המדינה לרשויות המקומיות כחלק מן ההשתתפות הכללית, ולכן הייתה לרשויות גמישות מסוימת בהקצאת הכספים, אולם בשנת 2000 שונה החוק ונקבע כי הכספים המועברים על-ידי משרד החינוך לרשויות במסגרת התקציב השנתי יוקצו על-ידי הרשות למטרות חינוך בלבד. ראו חוק הרשויות המקומיות (ייעוד כספי הקצבות למטרות חינוך), התש"ס-2000, ס"ח 270.

אלא נותרו לשיקול-דעתם של משרד הפנים והממשלה.<sup>198</sup> התוצאה היא שעל-אף העיסוק הבלתי-פוסק בנוסחה אשר תבטיח את הגינותו של מענק האיזון ותדאג כי הוא אכן ימלא את תפקידו המוצהר לספק סל שירותים בסיסי לתושבי הרשויות כולם, נכשל עד כה מענק האיזון כישלון חרוץ במילוי שתי המשימות גם-יחד.<sup>199</sup>

התמהיל של ההכנסות העצמיות וההשתתפות הממשלתית בתקציבו של השלטון המקומי עבר במהלך השנים שינויים משמעותיים. עד לשנות השמונים של המאה שעברה התבסס תקציבן של הרשויות בעיקרו על מענקים ממשלתיים (שמקורם במיסוי הכלל-ארצי), ורק מיעוטו (כ-30% בממוצע) נבע מהכנסותיהן העצמיות. במהלך שנות השמונים חלה מהפכה בתקציבן של הרשויות המקומיות, אשר מכונה בספרות "ביזור פיסקלי". כתוצאה מן המשבר הכלכלי החמור שעברה ישראל באותה תקופה ומשינויים אידיאולוגיים שבמסגרתם הועלו על נס ערכים כגון יעילות, אחריות מקומית ואוטונומיה מקומית (ותפסו את מקומן של מדינת-הרווחה, הסולידריות והאחריות ההדדית), ובעקבות סדרה של רפורמות משפטיות, עלה בשיעור ניכר חלקן היחסי של ההכנסות העצמיות בתקציבן של הרשויות המקומיות, ואילו ההשתתפות הממשלתית ירדה באופן חד.<sup>200</sup>

אחד ההיבטים המשמעותיים של הביזור הפיסקלי הוא ההשפעה הדיפרנציאלית שהייתה לו על הרשויות. באופן תיאורטי היו כל הרשויות המקומיות אמורות להסתמך על הכנסות עצמיות ולהיות נתונות פחות ופחות לחסדי השלטון המרכזי והמימון הממשלתי. אולם בפועל הביזור השפיע באופן לא-אחיד על הרשויות המקומיות השונות. בעוד שחלק מן הרשויות אכן נעשו עצמאיות יותר ונסמכו פחות ופחות על השתתפות המדינה בתקציבן, חלקה של המדינה במימון רשויות אחרות דווקא עלה באורח ניכר, והן נעשו תלויות יותר

198 ראו נחום בן-אליא המימון הממשלתי והמשבר הכספי ברשויות המקומיות בישראל 14 (1999).

199 ראו ערן רוזן ואנה חזן חלוקת העושר המוניציפאלי בישראל: צמצום פערים בהכנסות הרשויות המקומיות (2006); מרכז אדוה מימון ממשלתי של ההתיישבות הישראלית ביש"ע ובגולן בשנות התשעים: רשויות מקומיות, בנייה למגורים וסלילת כבישים (2002). שתי ועדות שמינה שר הפנים בשנים האחרונות – ועדת סוארי וועדת גדיש – המליצו על נוסחות שיסדירו את אופן חלוקתם של מענקי האיזון ויהפכו אותם לשוויוניים יותר. אף שמשרד הפנים אימץ את המלצותיהן של שתי הוועדות, ואף החל ליישם אותן באופן חלקי, המלצות אלה מעולם לא הוסדרו בחקיקה.

200 בהתעלם מהבדלים בין הרשויות המקומיות השונות (עיריות מול מועצות מקומיות ואזוריות, ורשויות מקומיות יהודיות לעומת ערביות), עלה באופן ממוצע שיעור ההכנסה העצמית בתקציביהן של הרשויות המקומיות מכ-30% בשנת 1980 לכ-65% בשנת 1993. ראו אריה הכט שידוד מערכות המימון ברשויות המקומיות בישראל 34 (1997). לדיון מקיף בביזור הפיסקלי שהתרחש למן שנות השמונים, בסיבות שגרמו לו ובתוצאותיו ראו בלנק, לעיל ה"ש 69, בעמ' 226–243.

בשלטון המרכזי.<sup>201</sup> רשויות מקומיות חזקות בעלות תשתית כלכלית איתנה ואוכלוסייה ברמה חברתית-כלכלית גבוהה, שחלקן הגדול נמצא במרכז הארץ, הסתגלו במהירות למצב החדש, מצאו מקורות הכנסה חלופיים והגבירו את עצמאותן. לעומת זאת, רשויות מקומיות חלשות לא היו מסוגלות לעשות כן, נקלעו למשבר כלכלי חמור ואיבדו את שארית עצמאותן.<sup>202</sup> עובדה זו תרמה להרחבת הפערים, הגדולים ממילא, בין רשויות מקומיות חזקות לחלשות, הניתנות לזיהוי, כפי שנראה להלן, במונחים גיאוגרפיים (מרכז מול פריפריה),<sup>203</sup> במונחים לאומיים (יהודים מול ערבים),<sup>204</sup> ובמונחים אתניים (אשכנזים מול מזרחים/אתיופים).<sup>205</sup>

## 2. שרטוט הגבולות המקומיים והשפעתם על חוסר השוויון הפיסקלי בין רשויות מקומיות

אך זה לא הסיפור כולו. ניתן עדיין לטעון כי אין זו אשמתה של המדינה שחלק מן הרשויות המקומיות אינן מצליחות לעמוד על רגליהן מבחינה כלכלית. האשמה, כך נטען, מונחת לפתחן של אותן רשויות מקומיות כושלות, אשר בשל בעיות של חוסר יעילות, במקרה

- 201 האירועים שקדמו למשבר החמור ברשויות המקומיות ולמאבק של השלטון המקומי בממשלה מהווים דוגמה טובה לאופן השליטה של השלטון המרכזי ברשויות המקומיות החלשות. בחוק התקציב לשנת 2004 קיצץ שר האוצר דאז, בנימין נתניהו, מחצית מתקציב משרד הפנים המיועד למענקי איזון (בשנת 2003 עמד התקציב של מענקי האיזון על כ-3 מיליארד ש"ח, ואילו בשנת 2004 עמד תקציב זה על פחות מ-1.5 מיליארד ש"ח). הרעיון שעמד מאחורי הקיצוץ בתקציב היה לחייב את הרשויות המקומיות הגירעוניות להיכנס לתוכניות הבראה שייפפו עליהן על-ידי הממשלה, ולהזרים להן כספים אך ורק אם יישמעו להוראות השלטון המרכזי. ראו ראלי סער "מי ינצח בדו-קרב: נתניהו או פורז" הארץ 8.2.2004, 1א, 6א.
- 202 בשנת 2004 אושר תיקון 31 לפקודת העיריות, שעיקריו היו הכנסת מנגנוני פיקוח מרכזיים דרקוניים על רשויות מקומיות חלשות כלכלית, כגון חשב מלווה, גזבר מלווה, גובה ממונה ועוד. ראו עמ' 52 להצעת חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה), התשס"ד-2003, ה"ח 64.
- 203 ראו ערן רוזין פערים בחוסן התקציבי של רשויות מקומיות בישראל בשנת 2000: יציבות ותמורות בתקופה של תהפוכות פוליטיות 15 (2002).
- 204 שם, בעמ' 9-10. בשנים 1980-2000 עלה אחוז ההכנסות העצמיות של הרשויות המקומיות היהודיות באופן ניכר, ועמד בשנת 1997 על 67.8% מכלל הכנסותיהן, ואילו אחוז ההכנסות העצמיות בתקציבן של הרשויות המקומיות הערביות נותר ברמה נמוכה מאוד, ועמד בשנת 1997 על 27.5% מכלל תקציבן. רוזין מראה גם כי אף שחל גידול במענק שהרשויות המקומיות הערביות מקבלות מן הממשלה, כאשר מנכים את השפעתם של גודל האוכלוסייה והרמה הכלכלית על גובה המענק, מסתבר שהן מקבלות עדיין מענק כללי נמוך מזה הניתן לרשויות מקומיות יהודיות בעלות מאפיינים דומים. ראו גם ערן רוזין פערים תקציביים בין רשויות מקומיות ערביות ליהודיות – האם מצטמצם הפער? (1999).
- 205 רוזין, לעיל ה"ש 203, בעמ' 20-21.

הטוב, ושל שחיתות, במקרה הרע, הביאו את עצמן למצב של גירעון פסקלי. אדרבה, על רשויות מקומיות אלה להכין תוכניות הבראה, להתייעל ולנקות את עצמן מגילויי השחיתות, וכך יוכלו אף הן ליהפך לעצמאיות מבחינה כלכלית. טענות אלה, אשר יש להן מהלכים בכנסת ובמשרדי הממשלה, מושחתות על הנחות שאין להן אחיזה במציאות, ומכאן שהמסקנות שמסיקים מהן מוטעות אף הן. לאמיתו של דבר, כפי שאראה להלן, למדינה יש אחריות ישירה למצבן של הרשויות המקומיות הכושלות, ועל-כן מוטלת עליה החובה לפצותן ולדאוג לכך שתושביהן יקבלו שירותים מוניציפליים ברמה שאינה נופלת מזו שבה זוכים תושבי הרשויות המצליחות.

בישראל יש כיום כ-252 רשויות מקומיות, הנחלקות לשלושה סוגים: עיריות, מועצות מקומיות ומועצות אזוריות.<sup>206</sup> העיריות והמועצות המקומיות הן שתיהן רשויות עירוניות בעלות מבנה משפטי-מוסדי דומה.<sup>207</sup> לעומתן, המועצות האזוריות הן רשויות כפריות, והמבנה שלהן שונה בתכלית.<sup>208</sup> שטחי השיפוט של 53 המועצות האזוריות הקיימות כיום

206 העיריות פועלות על-פי פקודת העיריות, דמ"י 197. המועצות המקומיות פועלות לפי פקודת המועצות המקומיות, דמ"י 256; צו המועצות המקומיות (א), התשי"א-1950, ק"ת 178; וצו המועצות המקומיות (ב), התשי"ג-1953, ק"ת 1174. ואילו על המועצות האזוריות שולט צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958, ק"ת 1256.

207 הרשויות העירוניות מבוססות על מבנה שלטוני חד-רובדי. ההבדל המרכזי בין עיריות למועצות מקומיות הוא מספר התושבים. בעבר היה כלל לא-רשמי שקבע כי יישוב שמספר תושביו עולה על אלפיים ראוי למעמד של מועצה מקומית, ואילו אוכלוסייה של עשרים אלף תושבים ומעלה זיכתה בדרך-כלל את היישוב במעמד של עירייה. הצעת חוק העיריות אשר נידונה בימים אלה בוועדת החוקה, חוק ומשפט, כהכנה לקריאות השנייה והשלישית, מציעה לבטל את ההבחנה בין מועצות מקומיות לבין עיריות, ולהשוות לגמרי את מעמדם המשפטי. היא מבקשת לשנות גם את מספר התושבים המינימלי הדרוש כדי להקים עירייה חדשה לעשרים אלף. עם זאת, לשר הפנים יוותר שיקול-דעת להתיר בנסיבות חריגות כינונה של עירייה חדשה אף אם זו אינה עומדת ברף המינימלי.

208 המבנה המשפטי של המועצות האזוריות הוא מבנה דו-רובדי, שבו כל רובד מייצג יחידה טריטוריאלית וחברתית שונה. ברמה התחתונה מצוי הוועד המקומי, המייצג תת-יחידה חברתית התופסת תת-טריטוריה בתוך היחידה המרחבית הכוללת של המועצה האזורית. תושבי היישובים בוחרים ישירות את חברי הוועד המקומי של יישובם, כמו-גם את ראש המועצה האזורית ואת נציגי היישובים למועצה האזורית. מספר הנציגים של כל יישוב נקבע על-פי מפתח המכונה "מודד כללי". חרף כפיפותו למועצה האזורית, הוועד המקומי – ויש כאלף כאלה ברחבי המדינה – מתפקד בתחומים רבים (חינוך, מיסים מקומיים ועוד) כרשות מקומית עצמאית לכל דבר ועניין. ברובד העליון נמצאת המועצה האזורית, אשר מנהלת את הטריטוריה כולה ואחראית להספקת שירותים לכל היישובים הנמצאים בתחום שיפוטה. הסמכות והאחריות הראשוניים לביצוע המטלות השלטוניות המוטלות על השלטון המקומי נתונות כולן למועצה האזורית, אך המועצה רשאית לאצול חלק מסמכויותיה לוועדים המקומיים. במקרה כזה יכול הוועד המקומי, באישור המועצה, להטיל בתחום הנהלתו כל מס שהמועצה יכולה להטיל לצורך מימוש הסמכויות שהמועצה אצלה לו. ס' 63(ה), 132 ו-133 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות). חלוקת סמכויות זו נקבעה בתיקון לצו המועצות

משתרעים על כ-80% משטח המדינה. זאת, אף שמתגוררים בהן לא יותר מכ-10% מתושבי המדינה. בין המועצות האזוריות השונות ובתוכן מצויות העיריות והמועצות המקומיות. למבנה מרחבי זה יש שורשים היסטוריים ואידיאולוגיים עמוקים. רובן המכריע של המועצות האזוריות הוקמו סמוך לאחר קום המדינה, בעקבות מלחמת 1948, שבה כבשה ישראל וסיפחה לעצמה שטחי קרקע גדולים שהיו בבעלות ערבית, בעיקר בצפון הארץ ובדרומה. על-מנת להבטיח את השליטה האפקטיבית בקרקע, הוקמו המועצות האזוריות כמסגרות משפטיות נפרדות, והועברה להן השליטה בחלק נכבד מקרקעות אלה. הוועדים המקומיים שמהם הורכבו המועצות האזוריות היו ברובם הגדול קיבוצים ומושבים שיתופיים שהשתייכו אך ורק לקהילת הרוב היהודית, ואשר מבחינה ארגונית ואידיאולוגית היו סמוכים למפלגת מפא"י, אשר שלטה באותם ימים במדינה. באשר לכפרים הערביים שישבו בשטחים שבהם שלטו המועצות האזוריות, מספר תושביהם הקטן הצדיק את הטמעתם כוועדים מקומיים במועצות האזוריות, אולם ברוב המכריע של המקרים ניתן להם מעמד של מועצות מקומיות עצמאיות על-מנת להדירם ממעורבות משפטית – ולפיכך גם כלכלית, חברתית, תכנונית וחינוכית – במועצות האזוריות היהודיות.

במקביל להקמתן של המועצות האזוריות הוקמו באזורי הפריפריה גם עשרות ערי-פיתוח במסגרת מדיניות שכונתה "פיזור אוכלוסין". יישובים אלה נועדו להיות ערי-שירות שישתלבו במארג היישובים הכפרי וידללו את הנוכחות הערבית באזורים אלה על-ידי אכלוסן במתיישבים יהודים.<sup>209</sup> בערי-הפיתוח שוכנו בעיקר מהגרים חדשים שהגיעו בשנות החמישים והשישים ממדינות מוסלמיות באסיה ובצפון אפריקה. זאת, מכיוון שרוב

המקומיות (מועצות אזוריות) שנעשה באחרונה. בשנת 2000 הוגש לשר הפנים דין-וחשבון הוועדה לקביעת מעמדו וסמכויותיו של הוועד המקומי במועצה האזורית (אוגוסט 2000). המלצות הוועדה יושמו בתיקון לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) משנת 2004, באמצעות הסדרת סמכויותיהם של הוועדים המקומיים כלפי המועצה האזורית על-ידי דרישה לאצילת סמכויות מפורשת. ראו צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) (תיקון התשס"ד-2004), ק"ת 805. יש לציין כי החלוקה בין רשויות עירוניות (ערים ומועצות מקומיות) לבין רשויות כפריות (מועצות אזוריות) נכונה אך ורק במגזר היהודי. מסיבות אידיאולוגיות שונות, שנעמוד עליהן להלן, במגזר הערבי, למרות אופיין הכפרי של חלק גדול מן הרשויות המקומיות הערביות, פועלות כיום שתי מועצות אזוריות ערביות בלבד – אלבטוף ובוסתאן אלמרג' – ועל-כן יישובים כפריים ערביים מקבלים ברוב המכריע של המקרים מעמד של מועצה מקומית, בלא קשר לגודל היישוב או לאופיו. קיימת מועצה אזורית ערבית נוספת – אבו בסמה – המאגדת עשרה כפרים ערביים בצפון הנגב, אשר שישה מהם כפרים בדויים. מועצה זו שונה ממועצות אזוריות אחרות בכך שהיא שולטת בכפרים הנמצאים במרחק רב זה מזה, אך תחום השיפוט שלה מצומצם לתחומי השיפוט של הכפרים שתחת שליטתה, ואינו חל על השטחים הנרחבים שביניהם, שנתרו בשליטתן של המועצות האזוריות היהודיות.

209 ראו אורן יפתחאל וארו צפדיה מדיניות וזהות בערי הפיתוח: השפעת התכנון והפיתוח על יוצאי צפון אפריקה, 1952–1998 31–35 (1999); אלישע אפרת עיירות הפיתוח בישראל: עבר או עתיד? (1987).

המהגרים הגיעו לישראל חסרי-כל, ובהעדר משאבים כלכליים ומרכזי כוח פוליטיים, הם לא יכלו להתנגד להחלטות.<sup>210</sup> כמו הכפרים הערביים, גם ערי-פיתוח אלה הוקמו כישויות משפטיות נפרדות מן המועצות האזוריות. מסגרת משפטית עצמאית זו בודדה את ערי-הפיתוח ואת תושביהן מן המועצות האזוריות, וביטאה את דחייתם של המהגרים החדשים על-ידי המתיישבים הוותיקים בקיבוצים ובמושבים השיתופיים, שרובם היו יוצאי אירופה. כך נוצרה ההיבדלות המרחבית והכלכלית בין אשכנזים לבין מזרחים, אשר נהפכה עד-מהרה גם לניכור חברתי עמוק ביניהם. מכיוון שערי-הפיתוח נבנו בחופזה וללא תשתית כלכלית ותעסוקתית מספקת, ובשל החולשה הפוליטית של תושביהן, הן נהפכו עד-מהרה לערי-ספר נחשלות.

לשטחי השיפוט של הרשויות המקומיות יש השפעה מכרעת על מימון הרשויות המקומיות, ולכן גם על יכולתן לספק שירותים איכותיים לתושביהן. השטחים העומדים לרשותן של הרשויות המקומיות משפיעים על המיסים המקומיים שהן יכולות לגבות מתושבים ומעסקים בתחומיהן, על תוכניות פיתוח מקומיות ועל יצירת מקומות תעסוקה. בעוד שהמועצות האזוריות זכו, כאמור, בתחומי שיפוט עצומים, שכללו את מרבית עתודות הקרקע במדינה, תחומי השיפוט של ערי-הפיתוח ושל הכפרים הערביים שורטטו ביד קפוצה, וכללו כמעט אך ורק את השטחים הבנויים. מצב זה הקשה מאוד על ערי-הפיתוח והכפרים הערביים להתמודד עם הביזור הפיסקלי שהתפתח בישראל בשנות השמונים. המחסור החמור בעתודות קרקע למסחר ולתעשייה, המיקום הגיאוגרפי הפריפריאלי המונע עסקים רבים מלעבור אליהם, וחוסר השיתוף במשאבים אנושיים וכלכליים, שנוצר כתוצאה מהנתק המרחבי והמשפטי בין ערי-הפיתוח והכפרים הערביים השונים,<sup>211</sup> מקשים עליהם מאוד גם כיום – חרף השינוי הדמוגרפי המשמעותי שהתרחש בערי-הפיתוח למן שנות התשעים, עם ההגירה ממדינות ברית-המועצות-לשעבר – לשפר את מצבם הכלכלי.

210 בין 1948 ל-1963 הוקמו 28 עיירות-פיתוח, רובן הרחק מהמרכזים העירוניים הקיימים. לערים חדשות אלה "פוזרו" עולים חדשים בעל-כורחם. אריה שרון תכנן פיזי בישראל (1952). עד סוף שנות השמונים, לפני גלי העלייה מברית-המועצות-לשעבר, היו כ-90% מתושבי עיירות-הפיתוח יוצאי צפון אפריקה ואסיה. ראו אפרת, לעיל ה"ש 209.

211 הפרישה המרחבית של הרשויות המקומיות יצרה רצף בין היישובים החקלאיים היהודיים, מצד אחד, ונתק מרחבי ומשפטי – שהיתרגם גם לנתק חברתי ופוליטי – בין ערי-הפיתוח והיישובים הערביים השונים, מצד אחר. נתק זה הקשה עד-מאוד פעילות קולקטיבית ערבית ומזרחית, והעמיד מיעוטים אלה בעמדת נחיתות פוליטית אל מול הקולקטיב החקלאי המאורגן, שהיה יהודי ואשכנזי ברובו.

## 3. פסק-דין שלום עכשיו ותרומו לגירעון הדמוקרטי

לנוכח הבנה זו של הקשר בין הגבולות המקומיים, ששורטטו על-ידי המדינה ואשר בידה גם הכוח לשנותם,<sup>212</sup> לבין יכולתן הכלכלית של הרשויות המקומיות, ברי כי עיקר האחריות למצבן הכלכלי הקשה של הרשויות המקומיות הגירעוניות מוטל על כתפי המדינה. אחריות זו מטילה על המדינה חובה לסייע לאותן רשויות אשר אינן מסוגלות לשפר את מצבן הפיסקלי, ולאפשר להן לספק לתושביהן "שירותים" דומים, בסוג וברמה, לאלה שרשויות מקומיות חזקות מעניקות. מכאן שההשתתפות הממשלתית בתקציבן של הרשויות המקומיות – ובראש ובראשונה מענקי האיזון – אינה יכולה ואינה צריכה להיות מובנת כחסד שהמדינה מעניקה לרשויות המקומיות החלשות, אלא כחובה המוטלת על המדינה לסגור פערים כלכליים אשר היא עצמה יצרה ואף ממשיכה לשעתק אותם עד היום. יש לתמוה דווקא על כך שמענקי האיזון אינם גבוהים יותר, באופן שיאפשר איזון משאבים אמיתי בין הרשויות המקומיות השונות, ואינם מעוגנים בחקיקה באופן שלא יאפשר לממשלה לקצץ בהן בצורה חדה מבלי שלרשויות המקומיות הנפגעות יהיה פתחון-פה. יתרה מזו, על-פי התפיסה המקובלת על רוב השופטים – שלפיה הרשויות המקומיות אינן רק פיצול אדמיניסטרטיבי של המדינה, אלא גם ישות אשר מייצגת קהילה מקומית ומגשימה ערכים דמוקרטיים של השתתפות פוליטית וחופש ציבורי – ה"שירותים" שהרשות המקומית מספקת אינם כוללים רק פינוי פסולת וניקוי רחובות, אלא גם ייצוג פוליטי אפקטיבי של התושבים המקומיים. ייצוג זה צריך להיכלל על-כך בסל השירותים הבסיסי שהתושבים זכאים לקבלו מן הרשות המקומית, ואשר מענק האיזון נועד לסייע במימונו כאשר מדובר ברשויות מקומיות חלשות. לעניין זה אין זה ראוי להבחין בין מושאים שונים של הייצוג הפוליטי – רשויות אחרות, המדינה או כל גורם אחר – או בין נושאי ייצוג שונים: סביבתיים, כלכליים, חברתיים או מדיניים. גם אם המדיניות הפוגעת ברשות המקומית, בעיני התושבים המקומיים, היא מדיניות ממשלתית אשר נושאה הוא מדיני-בטחוני-לאומי, הרשות המקומית רשאית עדיין להתנגד לה ולמחות עליה, ולממן את המחאה באמצעות התקציב העומד לרשותה, אשר כולל (בחלק לא-מבוטל מן הרשויות המקומיות) גם את מענק האיזון. יש לקבוע, לכן, כלל שלפיו ברגע שנקבע כי לרשות המקומית יש סמכות לטפל בנושא כלשהו, אין להגביל את המקורות התקציביים שבהם היא רשאית להשתמש על-מנת לממן את מימוש הסמכות.

212 השליטה בשינוי גבולות מקומיים נמצאת בידי שר הפנים, אך הלה, על-אף כוחו הרב, אינו משתמש כמעט בכוחו זה, ובתי-המשפט אינם מרבים להתערב בהחלטותיו. עובדה זו מסבירה מדוע, על-אף ריבוי סכסוכי הגבולות בין רשויות מקומיות החל בשנות השמונים המאוחרות, הגבולות המקומיים שעוצבו בשנות הארבעים והחמישים נותרו כמעט ללא שינוי עד היום. ראו בלנק, לעיל ה"ש 69, בעמ' 284–297.

העמדה שהציג בית-המשפט בפרשת שלום עכשיו היא עמדה בלתי-נסבלת במדינה דמוקרטית-ליברלית, מכיוון שהיא קושרת בין יכולת כלכלית לבין הזכאות לייצוג פוליטי. בתפיסה זו קיימת הבחנה בין רשויות מקומיות שונות על-פי מצבן הפיננסי: הרשויות המקומיות החזקות מבחינה כלכלית – שיש להן, כאמור, גם מאפיינים גיאוגרפיים (מרכז הארץ), לאומיים (יהודיות) ואתניים (אשכנזיות) מובהקים – יכולות לשמש ישויות דמוקרטיות ולייצג את קהילותיהן בצורה אפקטיבית, מכיוון שעומדים לרשותן מספיק מקורות מימון עצמיים; ואילו הרשויות המקומיות החלשות מבחינה כלכלית – הפריפריאליות, הערביות והמזרחיות – יכולות לספק אך ורק שירותים מקומיים במובנם הצר, שכן מקורות המימון העצמיים העומדים לרשותן מצומצמים, ואין להן יכולת ממשית להגדילם בכוחות עצמן. כשם שהדמוקרטיה הליברלית אינה מוכנה לקבל מצב דברים כזה כאשר מדובר בפרטים, ועושה מאמצים לנטרל את הקשר בין יכולת כלכלית לבין ייצוג פוליטי עודף,<sup>213</sup> כך אין היא צריכה לקבלו כאשר מדובר בקולקטיבים דוגמת הרשויות המקומיות.

על-מנת להדגים את הבעייתיות שבהחלטת בית-המשפט, נשווה אותה לסיטואציה דומה אך עם רשויות מקומיות אחרות. נניח (הנחה שנראית דמיונית פחות ופחות, למרבה הצער) ששר החוץ אביגדור ליברמן מצליח להעביר בממשלה את היוזמה המדינית לחילופי שטחים עם הרשות הפלסטינית, באופן שיישובים ערביים במשולש יועברו, על תושביהן, לרשות הפלסטינית, ואילו שטחים בסדר-גודל מקביל בגדה המערבית, שבהם יש התנחלויות, יסופחו למדינת-ישראל.<sup>214</sup> נניח כעת שהרשויות המקומיות הערביות במשולש המתנגדות לתוכנית זו, שמשמעותה המעשית היא טרנספר, מעוניינות לצאת בקמפיין מחאה נגד ההחלטה על-מנת לנסות להעביר את רוע הגזירה. אין ספק שעל-פי פרשת שלום עכשיו (אפילו על-פי עמדתם של שופטי המיעוט), הרשויות המקומיות הערביות במשולש מוסמכות לממן קמפיין מחאה נגד התוכנית המדינית של הממשלה, שכן עצם קיומן כרשויות מקומיות במדינת-ישראל עומד בסכנה. אלא שלהבדיל מהרשויות המקומיות ביהודה ושומרון, אשר נתח גדול מאוד מההשתתפות הממשלתית בתקציביהן אינו כלול במענק האיזון,<sup>215</sup> חלק-הארי – יותר מ-75% – מההכנסות המוניציפליות ברשויות

213 דוגמות לכך הן ההגבלות החמורות לגבי גיוס כספים לצורך קמפיין פוליטי, חלוקת זמן-אוויר לתשדירים של תעמולת בחירות וכיוצא באלה.

214 לדיון בתוכנית זו ובהשלכותיה ראו אילן סבן "התכנית לחילופי שטחים מאוכלסים וההצעה להתנות את הזכות לבחור בשבועת אמונים: מכשלות מוסריות ותועלתניות, משוכות חוקתיות" (צפוי להתפרסם בהפרקליט, 2009).

215 לעומת הרשויות המקומיות בתוך גבולות מדינת-ישראל, שבהן מענק האיזון מהווה את חלק-הארי של ההשתתפות הממשלתית בתקציביהן, ברשויות המקומיות היהודיות ביהודה ושומרון מענק האיזון מהווה רק חלק קטן יחסית מן ההשתתפות הממשלתית. רשויות מקומיות אלה מקבלות תקציבים משמעותיים ממשרדי הממשלה השונים, ואלה אף מממנים ישירות פרויקטים שונים בתחומי הרשויות. למעשה, היישובים היהודיים ביהודה ושומרון זכו במהלך



המקומיות הערביות במשולש מקורו במענק האיזון.<sup>216</sup> משמעות הדבר היא שאף-על-פי שהרשויות הערביות מוסמכות באופן עקרוני לממן קמפיין מחאה, באופן מעשי הן לא יוכלו לעשות זאת מבלי לפגוע קשות בתושביהן, שכן קיוזו הסכומים שהוצאו על הקמפיין ממענקי האיזון המועברים אליהן על-ידי משרד הפנים יותיר אותן במצב שבו לא יהיה באפשרותן לספק אפילו שירותים בסיסיים ביותר לתושביהן. מצב דברים זה גרוע יותר, באופן פרדוקסלי, מאשר איסור מוחלט על כלל הרשויות המקומיות לפעול נגד תוכניות מדיניות של הממשלה ולממןן. אף שאיסור מוחלט כזה אינו עולה בקנה אחד, לטעמי, עם תפקידו הראוי של השלטון המקומי, הוא פוגעני פחות מאשר מצב שתוצאתו הבחנה לעניין התפקיד הדמוקרטי בין רשויות מקומיות שונות על-פי יכולתן הכלכלית. מכאן שיש לשנות את הלכת שלום עכשיו ולקבוע כי מרגע שהוחלט שקיימת סמכות לרשות המקומית לפעול בעניין מסוים, ולו גם בעניין הסותר מדיניות של השלטון המרכזי, היא רשאית להשתמש לצורך מימון מימושה של הסמכות בכלל התקציב העומד לרשותה, בין שמקורו בהכנסותיה העצמיות ובין שמקורו בהשתתפות הממשלתית.

## ז. סיכום

המאמר נפתח בהצגת השאלה המשפטית מהו "עניין מקומי" אשר רשויות מקומיות מוסמכות לעסוק בו. שאלה זו פתחה לפנינו צוהר לדיון בשאלות-היסוד של השלטון המקומי: מהי מהותו של השלטון המקומי – האם הוא בעיקרו גוף של ממשל עצמי שתפקידו לייצג את האינטרסים של התושבים המקומיים, או שמא הוא לא יותר מאשר זרוע ביצועית של השלטון המרכזי שנועדה לספק שירותים מוניציפליים לתושבים המקומיים בצורה יעילה? מהי "מקומיות" וכיצד ראוי להגדירה? כיצד צריכה להיראות חלוקת התפקידים בין השלטון המרכזי לבין השלטון המקומי? ומהי מערכת היחסים הראויה בין

השנים בהעדפה ממשלתית בולטת וחריגה בכל תחום ותחום (דיוור, חינוך, תשתיות, ביטחון ועוד), בעיקר כאשר משווים בינם לבין היישובים המצויים בקצה התחתון של סולם ההכנסות והמשאבים בישראל, קרי, עיירות-הפיתוח ואף יותר מכך היישובים הערביים (ראו מרכז אדוה, לעיל ה"ש 199). כך, למשל, משרד הביטחון מקדיש סכומים ניכרים למימון הביטחון, הסלילה והתחבורה ביהודה ושומרון; משרד השיכון מעניק סיוע ברכישת דירה ובשכר-דירה, תוך העדפת יישובים המוגדרים כ"בעלי עדיפות לאומית" (ראו מרכז אדוה מימוש משכנתאות ממשלתיות לפי מחוז, יישוב וקבוצות נבחרות 2000 (ספטמבר 2001)); משרד החינוך מעביר אף הוא לרשויות מקומיות אלה תקציבים מוגדלים, בהיותן במעמד של עדיפות לאומית בתחום החינוך (ראו מרכז אדוה מעמד של עדיפות לאומית בתחום החינוך: יישובים ערביים, עיירות פיתוח והתנחלויות (פברואר 1999)); וחטיבת ההתיישבות שבמשרד החקלאות מעבירה מדי שנה כ-150 מיליון ש"ח ליישובים היהודיים ביהודה ושומרון (ראו מבקר המדינה דוח שנתי 50ב 516 (2000)).

216 ראו מרכז אדוה, לעיל ה"ש 199; רוזין וחזן, לעיל ה"ש 199.

הרשויות המקומיות לבין עצמן? שאלות אלה מעוררות סוגיות כבודת-משקל, אשר הדין המשפטי בהן חייב להיות מבוסס על השקפת-עולם פילוסופית-פוליטית, חברתית, כלכלית ותרבותית. רק על בסיס השקפת-עולם כזו ניתן לספק תשובה לשאלה מהו היקף סמכויותו הראוי של השלטון המקומי.

במאמר זה ניסיתי לעמוד על המשמעויות הפוליטיות, החברתיות והכלכליות של בחירה בעמדות שונות באשר למהותו של השלטון המקומי. בתוך כך הצבעתי על העמדה הראויה, והיא הפיכתן של רשויות מקומיות למוקדי כוח פוליטיים משמעותיים שביכולתם לחולל שינוי דמוקרטי משמעותי, אשר כה נחוץ במדינת-ישראל. המאמר ניסה גם להראות כי בשל מורכבותה של השאלה מהו "עניין מקומי", והעובדה שתשובה לשאלה זו מחייבת מתן מענה לסוגיות-היסוד של השלטון המקומי, הניסיון לקבוע מבחן אחד ויחיד שיספק תשובה בכל מקרה ומקרה הוא ניסיון עקר. סדרת השאלות שהמאמר מציע כחלופה למבחן שנקבע בפסיקה תאפשר לבית-המשפט לבחון באמצעותה את הסוגיות הבסיסיות של השלטון המקומי, ובמשך הזמן לבסס קורפוס של כללים אשר יכתיבו את היקף סמכויותיו של השלטון המקומי. להבדיל מהמצב הנוכחי, שבו הכללים נקבעים על-סמך מבחן פורמלי וחסר היגיון, הכללים שייקבעו תוך שימוש בסדרת השאלות שהמאמר מציע יתבססו על השקפת-עולם רחבה באשר למקומו הראוי של השלטון המקומי בדמוקרטיה הישראלית.