

## שחיתות בהליכי תכנון ובניה בישראל

### "הבטן הרכה של הועדות לתכנון ובניה: בין הרובד המקצועי לרובד הפוליטי"

מערכת התכנון הינה מערכת שלטונית שבה מתקבלות החלטות בעלות השלכות ציבוריות מרחיקות לכת בתחום הכלכלי, החברתי והפוליטי. ועדות התכנון הינן בעלות פוטנציאל גדול לתופעות של שחיתות שלטונית בקשת רחבה של סוגים; משחיתות בכסות חוקית, עובר לשחיתות אפורה ועד לשחיתות פלילית.

בוועדות התכנון קיים שילוב של אלמנטים שונים אשר החיבור שלהם יחד, מאפשר ולעיתים אף "מעודד" מעשים של שחיתות: סמכותן של הועדות לקבל החלטות בעלות משמעות כלכלית גדולה, מעורבות של בעלי אינטרסים וכוח השפעה, חוסר שקיפות מספקת, העדר מידע בדבר האינטרסים והזיקות של חברי הועדה ונושאי המשרה בה, סרבול ההליך ועודף בירוקרטיה, מעורבותם של "מתווכים" למיניהם, וכיו"ב.

בימים האחרונים ממש, פורסם דו"ח מבקר המדינה בנוגע לשלטון המקומי, ובו התייחסות לוועדות תכנון ובניה. הדוח כלל ביקורת חמורה על התנהלות הועדות, החל מחוסר שקיפות ועד למתן היתרי בניה שלא כדון, הימנעות מנקיטת צעדי אכיפה נגד עברייני בנייה ועד ניסיון של הועדה עצמה להכשיר עבירות בניה.

בשולחן עגול זה בחרנו להתמקד בארבעה נושאים מרכזיים, אשר בוודאי אינם מכסים את כל נקודות התורפה המעודדות או מאפשרות שחיתות, אולם אנו רואים בהן כנקודות מרכזיות בנושא, כך שמתן מענה ראוי והולם בנקודות הללו, יכול לסייע בהפחתה משמעותית של הפוטנציאל לשחיתות בהליכי התכנון והבניה;

א. **הרכב הועדות וחלוקת הסמכויות בין הדרג המקצועי ובין הדרג הפוליטי**

ב. **איזונים ובלמים: שקיפות ושיתוף ציבור בהליכי התכנון והבניה**

ג. **מנגנוני תיווך בין הציבור לבין מוסדות התכנון: תופעת ה"מאכערים"**

ד. **מעמדם של שומרי הסף ומנגנוני בקרה לוועדות התכנון והבניה**

בכל אחד מהנושאים ביקשנו להציג את המצב הקיים, את נקודות התורפה שאנו רואים אותם בהיבט של שחיתות, ואת הנקודות שישמשו מצע לדיון, ומתוכן אנו סבורים שניתן יהיה לגבש פתרונות ראויים ושימיים.

### א. הרכב הועדות וחלוקת הסמכויות בין הדרג המקצועי והפוליטי

**המערכת מעניקה לנבחר הציבור יתרון בהכוננת המדינית, אולם בו-בזמן משאירה בידי הפקידות מרחב**

**בלתי מוגדר של שיקול דעת עצמאי היוצר בלמים למימוש לא מבוקר של מה שמוצהר כ"רצון הציבור".**

[מפגם, בין נבחרים לפקידות בכירה - מסגרת תיאורטית לגיתוח יחסי נבחרים ופקידות בכירה ברשויות המקומיות, ע' 17]

במסגרת הליכי התכנון ניתן להבחין בין פעולות והחלטות של הנדבך הסטטוטורי, לבין אלו שנעשות ומתקבלות על ידי הנדבך התכנוני-מקצועי. בעוד שבאחרון נכללים הגורמים המקצועיים המכניסים את החומר לדיונים - לשכת התכנון, מהנדס הוועדה, בודקי תכניות, היועץ המשפטי של הוועדה, ומזכיר הוועדה, הנדבך הסטטוטורי כולל את המועצה הארצית לתכנון ולבניה, וכן ועדות מחוזיות, מקומיות וועדות ערר. לעבודת הנדבך המקצועי משקל גדול בהחלטת הוועדה, שכן בידי מצוי עיקר הידע ביחס לתכניות העולות לדיון. לכן,

רובד זה הוא שקובע את התוכן שיוצג בפני הוועדה הסטטוטורית ואת אופן הצגתו. לעתים ניכר כי בעוד שחברי הוועדה עצמם נמצאים לא פעם בביקורת ציבורית, הרי שדווקא אותו נדבך מקצועי פועל הרחק מאור השמש, בחדרים סגורים ובמנגנונים שאינם בהכרח מפקחים באופן הנותן מענה ראוי. כך ראינו למשל כי בפרשת הולילנד ובפרשות אחרות, את מעורבותם של המהנדס וגורמים מקצועיים אחרים במעשי שחיתות.

#### 1.1. נקודות תורפה בפעולת הרובד הסטטוטורי והרובד המקצועי-תכנוני

- הקלות היחסית בה ניתן להיבחר לתפקיד חבר מועצה, שהוא גם חבר מליאת וועדת התכנון בוועדות מקומיות לא מרחביות, לצד היקף סמכויות הוועדה – הופכות אותה למוקד משיכה לאינטרסנטים.
- חברי מועצה שהם נבחרים לא מקבלים כמעט כל תמורה לזמנם, ומנגד, זוכים לביקורת על החלטות שאינן לרוח הציבור. מצב דברים זה עשוי להגביר את הלחץ להיענות לבקשות של יזמים. זאת, במיוחד לאור מעורבותם של בעלי אינטרסים והון ברשות המקומית ובמערכת הבחירות, שבתוצאותיה תלויים נבחרים הציבור- חברי הוועדה המקומית. בפרט, תורמת ללחץ שיטת הבחירות וריבוי הסיעות ברוב הרשויות.
- היעדר הפרדת רשויות ברמה המקומית יוצר ניגודי עניינים מובנים ומחסור במנגנוני פיקוח ובקרה אפקטיביים על החלטותיו ומעשיו של ראש הרשות המקומית.
- לחץ נוסף מופעל על תובעים במשפט הפלילי, משום שאת הראיות מקבלים התובעים מהוועדה המקומית, שהיא שמשלמת את משכורתם. כלי להתמודדות עם בעיה זו עשוי להיות מציאת דרכים להדגשת הכפיפות המקצועית של התובעים למיניהם ליועץ המשפטי לממשלה, ולא לרשויות הבניה שבשליחותן הם פועלים.
- מנגנוני הרישוי של בעלי המקצוע אינם אפקטיביים דיים בשל סיווג לא מדויק להתמחויות, חסר בדרישות ניסיון ומקצועיות, ופיקוח לא יעיל על בעלי המקצוע, המאפשר גם למי שאינו כשיר לעסוק במקצועו.
- הגורמים המקצועיים יכולים לשלוט על עיתוי ההליך ולוחות הזמנים, מה שעלול לעודד שחיתות יזמית.
- בעוד שהחלטת הוועדה תלויה במצרך החלטות של אנשים, וקשה לעיתים לחיזוי ובוודאי לשליטה, הרי שהפעולות הנעשות על ידי הנדבך התכנוני-מקצועי נעשות על ידי אדם אחד או על ידי שרשרת היררכית ברורה למדי. כאשר תכנית טעונה אישור של מספר וועדות, ההבדל בין הנדבכים משמעותי אף יותר.
- גורמים מקצועיים שונים כפופים לגורמים הפוליטיים. כך, למשל, מהנדס הרשות המקומית קשור וכפוף לראש הרשות ותלוי בו, ומערכת יחסים כזו עשויה ליצור דינמיקה של טיפול בלתי ראוי.

#### 1.2. נקודות אפשריות לדיון

- **משקלם הראוי של נבחרים הציבור למול הגורמים המקצועיים בוועדות המקומיות**; ההשערה היא שככל שחלקם של גורמי המקצוע בוועדה גדול, יקטן הסיכוי לשחיתות. מאידך, היות שהוועדה קובעת את אופי היישוב, יש לשמור על מקומם המשמעותי של נבחרים הציבור, מתוך תפיסה שהם משקפים את עמדת הציבור. כמו כן, תיתכן גם שחיתות בדרג המקצועי, וזאת משום שהפקידים חשופים פחות לעין הציבור; פחות ביקורת אופוזיציונית, פחות סקירה תקשורתית, והיעדר שקיפות מבני בשלבי התכנון המוקדמים.
- **האם דרוש שינוי במערך הארגוני בוועדות, כך שהגורמים המקצועיים לא יהיו כפופים לנבחרים?**

- **מידת הריכוזיות בהחלטה הסטטוטורית:** ההשערה היא שככל שמספר השותפים לקבלת ההחלטה גדול יותר, ההסתברות לשחיתות תפחת בשל עלויות העסקה הנובעות מהצורך להשפיע על משתתפים רבים.
- **היקף שיקול הדעת והגמישות בקבלת ההחלטות:** לכאורה, ככל ששיקול הדעת הנתון לנבחר הציבור או לגורם המקצועי הוא רחב יותר וההנמקה להחלטות היא קלה ומאפשרת יותר – קל יותר להשחית. מנגד, ככל שהמערכת נוקשה יותר, כך רבים המקרים שאינם מתאימים למציאות, ונוצר לחץ למציאת פתרונות "יצירתיים" המובילים בחלקם לשחיתות.

## **ב. איזונים ובלמים: שקיפות ושיתוף ציבור בהליכי התכנון והבניה**

**"שקיפות הליכי התכנון מחייבת להביא הליכים אלה לידיעת הציבור, הן כדי לשתפו בכלל הליכי התכנון והן כדי לאפשר למי שעשוי להיפגע מהליכים אלה לכלכל את צעדיו בעוד מועד."**

[מבקר המדינה, דוחות על הביקורת בשלטון המקומי 2017, עמוד 863]

חוק התכנון והבניה קובע מנגנון לשיתוף ציבור הכולל חובה להודיע לציבור על הפקדת תכנית ולאפשר לו גישה למסמכי; זכות לציבור להגיש התנגדויות לתכנית; חובה לקיים שימוע ציבורי; וחובה לקבל החלטה מנומקת בנוגע להתנגדויות. ואולם, לצד הקשיים ביישום הדין ובאכיפתו, עולים קשיים משמעותיים גם באשר לתוכנו. דוח מבקר המדינה האחרון, לימד על כך שגם הדרישות הבסיסיות הקיימות כיום (אשר אינן בהכרח מספקות) לא תמיד מיושמות וישנם כשלים חמורים בנושא זה.

### 2.1 נקודות תורפה

- **מועד החשיפה;** חשיפת התכנית ומתן האפשרות להתנגד נעשים בהפקדתה, ולא בשלבים המוקדמים, בהם למעשה מתגבשת התכנית בידי מעטים, חלקם בעלי עניין. לכן, סיכויי ההשפעה של שיתוף הציבור על ההכרעה נמוך יחסית, מצב הפוגע בשקיפות ובשוויון, ומעורר חשש מניצול הליכי התכנון לרעה.
- **הסמכות לדון בהתנגדויות ובעררים;** וועדות הדנות בהתנגדויות ובעררים מורכבות מנציגי הגופים אשר דנו בתכנית, ראו אותה כראויה והחליטו להפקידה. כך למעשה רבות מן ההתנגדויות מתקבלות רק בחלקן או נדחות על ידי מוסדות התכנון. שיקול הדעת הנתון לממונה על המחוז במתן רשות ערר מגביל אף הוא את האפשרות להשפיע על ההליך התכנוני.
- **פיקוח ובקשה על יישום החובות;** אין באמצעים שנקבעו בחוק ליישום חובת היידוע של בעלי הזכות להתנגד כדי להבטיח יישום יעיל וראוי שלה. זאת, הן מבחינת תוכן ההודעה, שאינו מקיף ומנוסח בצורה שאינה מובנת לציבור הרחב, הן מבחינת אמצעי פרסומה, והן מבחינת הגעתה לידיעת הכלל.

### 2.2 נקודות אפשריות לדיון

- **תזמון החשיפה -** עולה השאלה באילו דרכים, אם בכלל, ניתן להקדים את החשיפה הציבורית מבלי לפגוע ביעילות, שכן הקדמת החשיפה לציבור עשויה להאט את הליכי התכנון, האישור והבניה.
- **היקף החשיפה -** בנוסף, יש לדון בשאלת ההיקף של יידוע יזום של הציבור: האם חל על כל פעולה תכנונית חדשה (לרבות שינוי), או רק על כאלה בעלות חשיבות מיוחדת?

- **האם לקבוע חובת היועצות סטטוטורית?** מוצע לבחון את הצורך לקבוע בחקיקה חובת היועצות עם גופים לא-ממשלתיים המייצגים אינטרסים ציבוריים לפי נסיבות התכנית, בשלב גיבוש התכנית או ייזומה ברשויות התכנון וטרם הפקדתה.
- **נגישות למידע** - מוצע לבחון את הדרכים לערוך את התכניות המוגשות והמסמכים הנלווים אליהן באופן קריא ומובן, בשפות שונות, כך שיתאימו לכל אדם המבקש ללמוד על התכנית, גם אם אינו איש מקצוע.
- **בחירת הזיקה בין הגוף המאשר ובין הגוף הדן בהתנגדויות ובעררים**, ובחינת האפשרות להקל על ההליך של הגשת ערר על החלטה בהתנגדויות, מבלי להביא להארכה מיותרת של ההליך.

### ג. מנגנוני תיווך בין הציבור לבין מוסדות התכנון: תופעת ה"מאכערים"

*"ניסיון החיים של הזמן והמקום מלמד כי פעמים רבות קבלת שירות ממשרד ממשלתי איננה משימה פשוטה... מצב דברים זה מהווה כר פורה לצמיחה של תופעת המאכערים, אשר מתווכים בין האזרח לבין פקידי הרשות. האזרח חושש כי יהא עליו לבוא בפני הרשות שוב ושוב, בשל העדר יכולת לעמוד במלוא הדרישות למיניהן. המאכער, לעומתו, מכיר היטב את הטכניקה..."*

[השופט הנדל, סעיף 12, לפסק הדין בערעור ע"פ 4456/14 אביגדור קלנר נ' מדינת ישראל (פרשת הולילנד)]

הבירוקרטיה התכנונית בישראל היא סבוכה וקשה, וגורמת לכך שהאדם מן השורה מתקשה להתמצא ולהתנהל בה בעצמו. מציאות זו הביאה להתפתחות תופעת המתווכים – "מאכערים", ולמדרון החלקלק שבין שתדלנות מותרת לבין תופעות פסולות. למרות שכיחות התופעה, הדין בישראל נמנע מאיסור מפורש עליה או מהסדרתה. החוק איננו אוסר במפורש על אדם לפעול כמאכער, אלא אך לעבור עבירה של "שוחד הנעה" הקבועה בס'295(ב) לחוק העונשין. פרשנות היקף העבירה עומדת למחלוקת בבתי המשפט בישראל כיום.

#### 3.1 נקודות תורפה

- **הבירוקרטיה הישראלית** מכבידה הן על האזרח הנזקק לשירותי המנהל הציבורי, והן על חברות עסקיות. יתר-על-כן, אי-הסדר והפיזור של חקיקת התכנון והבניה מביאים לחוסר בקיאות גם של גורמי המקצוע.
- **ביצועי המגזר הציבורי בישראל בעיני האזרחים**; מנהל ציבורי בלתי יעיל מאלץ את הציבור (ואף חברות ממשלתיות) להזדקק יותר למאכערים, דבר הפוגע באמון הציבור ברשויות הממשל הציבורי וחוזר חלילה.

#### 3.2 נקודות לדיון

- **האם יש להלחם בתופעת המאכערים, או להשלים עם קיומה ולהסדירה?** במסגרת זו יש לבחון:
  - האם יש לפעול להפלת פעולת המאכער, ולמצער להפלת התנהגותו של מי ששוכר את שירותיו?
  - האם יש לפתח סמכות מנהלית, להבדיל מפלילית? למשל, קביעה שהמאכער אינו רשאי עוד לבוא בשערי הרשות לתקופה מוגדרת, בעיקר במקרים "גבוליים", בהם לא ברור עד כמה המעשה מושחת.
  - האם יש מקום לרישוי ולהבחנה בין מאכערים לגיטימיים לשאינם כאלה – ואם כן, מהם מאפייניה?
  - באשר לרישוי, לצד החששות ממתן לגיטימציה לתופעה, עולים גם חששות "תוך-רגולטוריים". כך, למשל, הגבלת מי שיהיו כעובד ציבור לשמש כמאכער בתחום בו עסק עשויה לעורר סוגיות חוקתיות של חופש העיסוק. מן הצד השני, התופעה של "מעבר מצד לצד" הינה רחבה מאוד, וקוראת לצמצום.

- **צמצום הצורך להסתייע במאכערים:** על מנת לסייע בניתוק הקשר שבין נושאי התפקידים לבין המאכערים כ"שחקנים חוזרים", מוצע לבחון דרכים להנגשת המידע לציבור בדרך קלה ופשוטה להבנה, לצמצום זמן התגובה של מוסדות התכנון לפניות האזרח, ולהגביל את משך כהונתם של נושאי תפקידים במוסדות התכנון תוך הגברת ניידותם מתפקיד לתפקיד או ממקום למקום.

#### **ד. מעמדם של שומרי הסף ומנגנוני בקרה לוועדות התכנון והבניה**

**"ישנה חשיבות רבה לכך שגורמי הפיקוח והאכיפה יקפידו על קיום הוראות החוק באופן מלא ושוויוני נגד כל מבצע עבירת בנייה, ללא קשר לזהותו. עבירות הבנייה הן עבירות "נצפות", דהיינו הן בבחינת עדות פיזית לאזלת ידו של שלטון החוק, וכאשר הן מבוצעות על ידי מי שאמון על אכיפת החוק, גם אם היקפן לכאורה אינו גדול, הרי שהפגיעה בשלטון החוק ובאמון הציבור גדולה"**

[מבקר המדינה, דוחות על הביקורת בשלטון המקומי לשנת 2017, בעמ' 95]

מתפקידיה של הועדה המקומית ושל כל רשות מקומית במרחב תכנון הכולל תחום של יותר מרשות מקומית אחת להבטיח את קיומן של הוראות חוק התכנון והבניה וכל תקנה על פיו. כך, לוועדה המקומית תפקיד מהותי בפיתוח המרחב התכנוני שעליו היא מופקדת, ובפיקוח על הפעולות הנעשות בו. מערך הפיקוח והאכיפה של ועדה מקומית הפועלת בתחום רשות מקומית אחת מורכב מעובדי הרשות המקומית, ובהם מפקחים שהסמך שר האוצר ותובעים שהוסמכו כנציגי היועץ המשפטי לממשלה. לצד מערך הפיקוח והבקרה הפנימי, קיים מנגנון אכיפה של המדינה, המייחד עצמו לתחום התכנון והבניה. כך, הפיקוח נעשה בעיקר על ידי היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה, הפועלת במסגרת משרד האוצר; והתביעה נעשית בעיקרה על ידי "המחלקה להנחיית תובעים מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה" בפרקליטות המדינה, הפועלת במסגרת משרד המשפטים. ואולם גורמים שונים, חלקם מבניים-ארגוניים וחלקם קשורים במחסור במשאבים, מונעים ממערכים אלה לתפקד באופן יעיל והוגן שיסייע בהתמודדות עם תופעת השחיתות בוועדות התכנון והבניה.

#### **4.1 נקודות תורפה**

- אי בהירות בנוגע להיקף ואופי האחריות המקצועית המוטלת על בעלי התפקידים, הנוגעת, לצד היזמים, המתכננים והמבצעים – גם למבקרים, למפקחים, לממלאי תפקידים שלטוניים, למהנדסי עיר ולאחרים.
- פיזור הסמכויות ביחס לתכנון ובניה בין שרים רבים מקשה על פיקוח ובקרה אפקטיביים.
- הקושי להתחקות אחר עבירות בנייה ורישוי ברמה המקומית, שכן עיקר עבודת הגילוי והחקירה מוטלת על יחידת הפיקוח הארצית, ועל פקחים של הרשות המקומית הכפופים למהנדס הרשות.
- מערכת המשפט לא ממלאת את תפקידה כגורם מרתיע, וזאת בשל העומס המוטל על המערכת ועל התובעים; התמשכות ההליכים המשפטיים שהופכים את הנזק לבלתי הפיך; מגבלות מובנות על מעורבות בהליכים מנהליים; קושי להביא להרשעות פליליות בתחום השחיתות התכנונית; וקשיי אכיפה.
- מיעוט מנגנוני בקרה חיצוניים על ההליכים המתקיימים בנדבך התכנוני-מקצועי, כאשר פנייה לערכאות על החלטת גורם מקצועי תהיה על פניו "עתירה מוקדמת".

## 4.2 נקודות אפשריות לדיון

- הפתרון המוצע לרוב לצמצום תופעת השחיתות בוועדות התכנון הוא תוספת של מנגנוני פיקוח ובקרה. עם זאת, רגולציה נוספת עשויה להאריך ולסרב את מערכת התכנון, עניין העשוי כשלעצמו לעודד שחיתות. בפרט, עולה השאלה האם יש להגביר את הרגולציה על פעולת הרובד התכנוני-מקצועי, הנתפס בישראל כמפקח על פעולת הוועדות עצמן.
- ריכוז כל הדינים העוסקים בתכנון ובניה בקובץ אחד, שייתן מענה לגורמים המקצועיים.
- האם נכון לרכז את הסמכויות בתחום התכנון והבניה בידי שר הפנים, בשל חוסר הבהירות הקיים כיום ומתוך ניסיון לייצר פיקוח אפקטיבי ויעיל יותר; או שמא יש לדבוק במגמת הביזור בשל המחסור בכוח אדם ובמומחיות מספקת במשרד הפנים, שלא מאפשר מענה והתייחסות לכלל ההיבטים בתחום.
- אימוץ מנגנוני פיקוח על הליך התכנון שאינם תלויים בוועדות. בפרט, מוצע לשקול התאמתה לישראל של מערכת ממוחשבת לרישום זיקות, וכן מינוי נציב קבילות ציבור עצמאי לענייני תכנון, שתפקידיו: (1) קבלת תלונות מאנשים פרטיים שעניינן פגיעה של מערכת התכנון, בדיקתן והצגתן בפני הגופים האחראים; (2) הגשת הצעות לשיפור תהליכים; (3) היותו מקור מידע והכוונה בנושא תכנון, ובהיבטים בהם קיים ממשק בין מערכת התכנון והאזרח. כמו כן, מוצע לבחון את הכפפתם של שומרי הסף אליו מבחינה ארגונית.
- אופן הגדרת העבירות המנהליות הקשורות בשחיתות תכנונית: לכאורה, ככל ששיקול הדעת של נבחר הציבור או גורם המקצוע רחב יותר – קל יותר להשחית. מנגד, ככל שהמערכת נוקשה יותר, רבים המקרים שאינם מתאימים למציאות, ונוצר לחץ למציאת פתרונות "יצירתיים" המובילים בחלקם לשחיתות.
- **אופן הגדרת העבירות הפליליות הקשורות בשחיתות תכנונית:** יש המצדדים בהגדרת עבירות רחבות, בטענה כי אלו תאפשרנה לבתי המשפט לכלול בתוכן מצבים רבים יותר ובכך להתמודד טוב יותר עם מקרי שחיתות. מנגד, יש הסבורים כי הגדרות רחבות אלו אינן רצויות, מפני שהן מחייבות הליכים משפטיים ארוכים ומורכבים, הבהרות חוזרות ונשנות והשלמה של הדין על ידי בתי המשפט.