



29 בינואר 2017

חוק קמיניץ (הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון 109), התשע"ו-2016

נייר עמדה

הרקע להצעת החוק

ביום 19.6.2016 התקבלה החלטת ממשלה 1559¹ העוסקת בחיזוק אכיפת דיני התכנון והבניה, והמתבססת, כאמור בפתיח להחלטה, על דו"ח "הצוות להתמודדות עם תופעת הבנייה הבלתי חוקית" (דו"ח קמיניץ)². במסגרת ההחלטה, ניתנה הנחיה לגורמים שונים בממשלה - בדרג הפוליטי והמקצועי, לפעול בדרכים שונות, ובין היתר ע"י תיקוני חקיקה, "לחיזוק אכיפת דיני התכנון והבניה וטיפול בהפרות ופלישות במקרקעי ציבור" במדינה, ובפרט ביישובים הערביים.

בהתאם לכך פורסם ביום 30.6.2016 תזכיר חוק התכנון והבניה הכולל מספר הצעות לתיקון חוקים קיימים, שהפך, בתאריך 1.8.2016, להצעת חוק ממשלתית: **הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 109), התשע"ו-2016**³ (להלן: "ההצעה" או "חוק קמיניץ").

מטרתם של התיקונים המוצעים הינה, כאמור, החמרה של האכיפה והענישה על עבירות בניה. למימוש מטרה זו מוצעת, בין היתר, הגבלה של שיקול דעתו של בית המשפט הדן באכיפת עבירות בניה; הרחבת הסמכויות ומתחם שיקול הדעת של גורמים מנהליים, ובראשם גופי תכנון ואכיפת תכנון ארציים, בכל הקשור לאכיפת חוקי התכנון והתמודדות עם בניה ללא היתר; החמרה בשיעורי הקנסות ותקופות המאסר על עבירות בניה, וכן הרחבת מעגל הענישה על עבירות אלה.

לתיקונים המוצעים יש אמנם השלכות על אכיפת חוקי התכנון בכל שטח המדינה, כפי שמוסבר בדברי ההסבר לתיקון, אולם אין להתעלם מההשלכות מרחיקות הלכת שלהם על האזרחים הערבים, ואין להתעלם מההקשר שבו הם עולים במיוחד: החלטת ממשלה 1559 וכוונת הממשלה להיאבק בתופעת הבניה ללא היתר בחברה הערבית.

לאור האמור, מוצגת בזה עמדתם של הארגונים הנ"ל בעניין הצעת החוק, שתתמקד בהשלכות התיקונים המוצעים על האזרחים הערבים במדינה ועל הרשויות המקומיות הערביות, ובקשר שבין הצורך במציאת פתרונות הולמים וראויים למצוקת התכנון ארוכת השנים ביישובים הערבים לבין אכיפת חוקי התכנון באותם יישובים.

¹ [החלטת ממשלה 1559](#).

² דו"ח קמיניץ

³ [הצעת חוק התכנון והבניה \(תיקון מס' 109\), התשע"ו-2016 \(חוק קמיניץ\)](#)



עובדות ונתונים

כ-90% מהאזרחים הערבים במדינה מתגוררים ב-139 יישובים ערביים. יישובים אלה סובלים ממצוקת דיור חריפה ביותר שהיא תולדה של מדיניות מכוונת ארוכת שנים שהבנייה ללא היתר אינה אלא סימפטום אחד שלה.

כך, מאז קום המדינה לא הוקם ולו יישוב ערבי אחד,⁴ ושטח השיפוט של היישובים הקיימים לא רק שלא הורחב אלא אף צומצם. כיום שטח השיפוט הכולל שלהם הינו קטן מ-3% משטח המדינה וכמעט אף בקשה מבין יותר מ-50 הבקשות שהוגשו בשנתיים האחרונות להרחבת תחומי שיפוט של רשויות ערביות לא נידונה בוועדת גבולות גיאוגרפיות.⁵ כתוצאה מהאמור, צפיפות האוכלוסייה ביישובים הערביים גדלה פי 11 מבלי שניתן לצרכיה מענה כלשהו.

על פי מסקנות צוות 120 הימים שמינה משרד האוצר "להתמודדות עם מצוקת הדיור ביישובי המיעוטים", עד שנת 2000 לא היו ליישובים הערביים תכניות מתאר מעודכנות.⁶ החל משנת 2000 החל משרד הפנים בהליכי תכנון בחלק מהיישובים אך הליכים חלקיים אלה לא סיפקו פתרונות הולמים למצוקה הקיימת.

התוכניות הלא מעודכנות אינן עונות על הצרכים של היישובים ואינן נותנות פתרונות למצוקת הדיור. אף על התוכניות המעודכנות נמתחה ביקורת רבה, שכן לדעת אנשי מקצוע הן לא נותנות מענה לצרכים הקיימים של התושבים שלא לדבר על צורכי הפיתוח העתידיים.⁷ בנוסף לאמור, כ-40% מתוכניות מתאר עדכניות אלה אינן מאפשרות הוצאת היתרי בנייה ישירות מכוחן ומחייבות הליכים תכנוניים נוספים שעד היום לא בוצעו. כך, ברבים מן היישובים הבדואים בנגב, למרות שלהם תכניות מתאר, לא ניתנים בהם היתרי בנייה למגורים ולא נעשה בהם פיתוח תשתיות, דרכים ושירותים.⁸

עוד מראים הנתונים, כי האוכלוסייה הערבית זקוקה לבניית 13,000 יחידות דיור בשנה, כאשר בפועל נבנות כ-7,000 יחידות דיור בלבד, רובן בבנייה עצמית. משמעות הדבר היא כי בכל שנה

⁴ להוציא את 7 העיירות הבדואיות שהמדינה הקימה כדי לרכז בהם את הבדווים מהכפרים הלא מוכרים, וכן 11 הכפרים הבדואים שהוכרו.

⁵ הרשות לפיתוח כלכלי של המגזר המיעוטים במשרד ראש הממשלה "הצעה לפתרון סוגיית התכנון והדיור במגזר הערבי" (הוגש לצוות המשנה בנושא דיור בוועדה לשינוי כלכלי חברתי בראשות פרופ' עמנואל טרכטנברג, 2011) (להלן: "הרשות לפיתוח כלכלי").

⁶ "דו"ח צוות 120 ימים להתמודדות עם מצוקת הדיור ביישובי המיעוטים, בעמ' 8 (2015) (להלן: "דו"ח צוות 120").

⁷ "דו"ח צוות 120, לעיל ה"ש 6, בעמ' 8.

⁸ מגוון חסמים מונעים את הפיתוח ומן היתרי בנייה, אלה נעוצים, בין היתר, בהחלטות רשות מקרקעי ישראל ובמדיניות ונהלי הרשות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב.



נרשם מחסור של 6,000 יחידות דיור, זאת בנוסף להצטברות המחסור במשך עשרות שנים אשר טרם נאמד היקפו.⁹

למרות מחסור זה, המדינה עדיין מפלה את היישובים הערביים בכל הקשור לבנייה חדשה. דו"ח צוות 120 מראה גם כי התוכניות הממשלתיות לדיור בר-השגה המופעלות ביישובים היהודיים כגון תכנית "מחיר מטרחה", "מחיר למשתכן" ו-"בנייה להשכרה", לא מציעות פתרונות ממשיים למצוקת הדיור בחברה הערבית. הדו"ח אף מציין כי 43% מתוך כלל השייוקים שבוצעו בעקבות החלטות הממשלה מס' 1539 ו-4432, שבין היתר נועדו לקדם את שוק הדיור ביישובים הערביים, נכשלו. עוד מלמד הדו"ח, כי בשנים 2005-2009 רק 20% מיחידות הדיור שתוכננו ביישובים הערביים (כ-30,000) שוקו בסופו של דבר, לעומת 70% מיחידות הדיור שתוכננו ביישובים היהודיים והמעורבים (כ-140,000).¹⁰

מהנתונים של מרכז המחקר והמידע של הכנסת עולה כי רובם המוחלט של צווי ההריסה המנהליים שניתנו בין השנים 2012-2014 היו בחברה הערבית (97%). רובם המוחלט של צווי אלה (87%-91.7) ניתנו במחוז דרום כאשר רובם המכריע (99%) היה בחברה הערבית.¹¹ בדומה, שיעור צווי ההריסה השיפוטיים שניתנו בחברה ערבית מבין כלל צווי ההריסה השיפוטיים שניתנו בשנים 2012-2014 עמד על 71.2% בשנת 2012; 80.8% בשנת 2013; 65.4% בשנת 2014.¹²

גם כיום מתוך 1,348 צווי ההריסה השיפוטיים התקפים נכון ליוני 2015, 97% מהם בחברה הערבית.¹³

חוק קמיניץ - ניתוח סעיפים ומטרות

הגברת ההריסה תוך התעלמות מהמצב הקיים

דברי ההסבר להצעת החוק מגדירים כך את הגורמים לתופעת הבניה ללא היתר:

"העדר מידע זמין ועדכני על עבירות בנייה, אי העמדה לדין, התמשכות ההליכים, ענישה מקלה, העדר אכיפה ביחס לביצוע צווי ההריסה הכלולים בגזרי הדין ומשך הזמן הנדרש להוצאתם לפועל של פסקי דין הכוללים צווי הריסה. כל אלה גורמים לפגיעה קשה בהרתעה, הן של

⁹ מבקר המדינה **דו"ח ביקורת – משבר הדיור** 208 (2015) (להלן: "דו"ח המבקר").

¹⁰ דו"ח צוות 120, לעיל ה"ש 6, בעמ' 8.

¹¹ מרכז המחקר והמידע של הכנסת **בנייה בלתי חוקית והריסת מבנים בישראל** 14 (2015).

¹² שם, בעמ' 14.

¹³ שם, בעמ' 17.



העבריינים עצמם והן של אחרים הלומדים ורואים לנגד עיניהם כיצד יוצא חוטא נשכר והבנייה הבלתי חוקית משתלמת לעברייין."

מדיניות הריסת בתים כגון זו המוצעת בחוק קמיניץ מבוססת על קריאה מטעה ומוטעית של המציאות התכנונית במדינה, וביישובים הערביים בפרט. היא מתעלמות ממצוקת התכנון ארוכת השנים בחברה הערבית, וממחדליה התכנוניים של המדינה, אשר הביאו אזרחים רבים לכלל עבירה. היא אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות צדק בסיסיים והיא עומדת בניגוד מוחלט לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר מעגן את הזכות לקורת גג כזכות חוקתית.¹⁴

אנו כמובן מכירים בחשיבותה של מערכת אכיפה איתנה כחלק מבסיסו ההכרחיים של שלטון החוק, וכפועל יוצא מכך בחשיבות קביעתם בחוק של אמצעי אכיפה מגוונים ומתאימים. יחד עם זאת, אנו מוטרדים מאוד ממצב בו יינקטו אמצעי אכיפה חריפים ופוגעניים תוך התעלמות מהמצב התכנוני הקיים, ממחדלי תכנון, ומחלקה של מערכת התכנון עצמה באחריות למצב הדברים בשטח, וממדיניות רשויות אחרות המונעות את פיתוח היישובים הערבים. האזרחים הערבים במדינה נמצאים במלכוד בו אין בכוחם לבנות כחוק על-אף שאין להם כל עניין להיות מעורבים בפעילות עבריינית ולהיות חשופים לאמצעי אכיפה מנהליים ופוליטיים מצד הרשויות, הגובים מהם מחיר כבד. כיוון שמובן שהציבור הרחב מעדיף לבנות כחוק ואין לו עניין להסתבך בעבירות בנייה, תופעה רחבה של בנייה ללא היתר מלמדת באופן ברור על כשל מבני של מערכת התכנון, וגופים מדינתיים נוספים, כשל שיש לקחת בחשבון כאשר דנים בהפעלת שיקול דעת לגבי אכיפת הדין.

לאור האמור, כבר נציין כי אין לדעתנו כל הצדקה לקדם את חוק קמיניץ אשר מבקש להחריף את מדיניות הריסת הבתים, ובמקום זאת אנו סבורים שיש לפתוח במסלול של הידברות עם ראשי הרשויות המקומיות הערביות ושאר נציגי הציבור הערבי, עד לאישור תכניות שמאפשרות מכוחן לקבל היתרי בניה על פי חוק בישובים הערביים, כולל מתן אפשרות להסדרת בניה קיימת.

מדיניות ראויה וצודקת של רשויות התכנון היא זו שקודם כל בוחנת את גורמי תופעת הבנייה ללא היתר בחברה הערבית, מטפלת בהם ומספקת אפשרויות בניה ופתרונות דיור ראויים וחוקיים

¹⁴ מדיניות זו מנוגדת אף לחובותיהן של המדינה ורשויות התכנון לפי כללי המשפט הציבורי ובראש ובראשונה חובתן לנהוג בהגינות ובסבירות בהכנת ואישור תכניות מתאר. חובתה של המדינה בראש ובראשונה היא לשקוד על תכניות בנייה ופיתוח הולמות, אשר עונות על צרכי הדיור של האוכלוסייה הערבית בישובים הערבים ובערים המעורבות. מקום בו כשלה המדינה במילוי חובה זו, מנועה היא מבחינה מוסרית מלנקוט בהליכי אכיפה נגד קורבנות הכישלון בגין בנייה ללא היתר, ללא התחשבות בנסיבות התכנוניות והעובדתיות שבהן בוצעה הבנייה.



להכשרתה של בנייה זו. לא הייתה מתפתחת בניה ללא היתר ביישובים הערבים לו כך היה קורה מלכתחילה.

המצוקה התכנונית הקשה וארוכת השנים ביישובים הערבים בישראל, כפי שפורט לעיל, היא תוצאה ישירה של הזנחה ואפליה ממסדית ארוכת שנים, שעל חומרתה ואופייה עמדו הממשלה, בתי המשפט, חוקרים וגופים ציבוריים וממלכתיים שונים. שורשיה נעוצים במדיניות הקרקעית של מדינת ישראל, אשר התעלמה בשיטתיות מצרכיה של האוכלוסייה הערבית בתחום הדיור, הקרקע והשירותים. זאת, תוך העדפה ברורה של יהודים על פני ערבים בשימוש במרחב ובהקצאה של קרקעות ציבוריות לבניה. העדפה זו קיבלה פנים וצורות שונות במשך השנים¹⁵. לאחרונה אף ננקטו הליכים אקטיביים (שטרם הבשילו לכדי שינוי בפועל) על ידי ממשלת ישראל למציאת פתרונות ראויים למצוקת הדיור ארוכת השנים בחברה הערבית, מתוך הכרה בייחודיותה ובצורך המידי לטפל בה, ובהשפעתה מרחיקת הלכת על תופעת הבניה ללא היתר.

התהליך האחרון והמשמעותי ביותר לקידום החברה הערבית גם בתחום התכנון היה החלטת ממשלה 922 שהתקבלה בסוף שנת 2015 בעניין "פעילות הממשלה לפיתוח כלכלי באוכלוסיית המיעוטים בשנים 2016-2020"¹⁶, ואשר כוללת סדרה של החלטות חשובות המקצות משאבים ותקציבים ממשלתיים לפיתוח היישובים הערביים וצמצום ההפליה ארוכת השנים ממנה הם סובלים בכל תחומי החיים, ובפרט בתחום התכנון והדיור. יחד עם זאת, ההחלטה האמורה טרם יושמה במלואה, ואף יישומם של חלקים ממנה הותנו, במסגרת החלטת ממשלה 1559, בהקצאת תקציבים לביצוע הוראות חוק קמיניץ.

חוסר הבחנה בין סוגי העבירות

עבירות הבנייה אינן עשויות מקשה אחת, וישנם סוגים שונים של עבירות, הנבדלים מאוד במניעיהם ובאופיים. כך למשל, ישנה בנייה ללא היתר שהיא בעלת אופי כלכלי באופייה כמו בנייה של מרכזי מסחר בשטחים חקלאיים, ולעומת זאת בנייה ללא היתר של מבני מגורים, הנעשית לרוב על רקע העדרה של תשתית תכנונית נאותה. ישנם גם מקרים בהם הבנייה ללא היתר נעשית בהסתמך על הבטחות שלטוניות מפורשות או עצימת עיניים מתמשכת – ממנה משתמע כי רשויות המדינה השלימו או הסכימו עם המצב.

¹⁵ עו"ד עאוני בנא, "מדיניות התכנון ביישובים הערביים, אפליה וחסמים", האגודה לזכויות האזרח בישראל, אפריל 2014.
¹⁶ [החלטת ממשלה 922](#).



גם בתי המשפט הכירו לאורך השנים באופיין הייחודי של עבירות שונות, ונתנו לעניין זה משקל, בעיקר בקביעת גזר הדין ובקביעת הארכות לביצוע צווי ההריסה.¹⁷

כפי שמפורט באריכות לעיל, בנייה ללא היתר ביישובים הערבים אינה מתרחשת בחלל ריק ואינה נעשית מתוך בחירה או רצון להפר את חוקי המדינה או לזלזל בהם. בנייה זו הינה לרוב בנייה מחוסר ברירה, שנועדה לספק קורת גג עבור צעירים ומשפחות ערביות, שהממשלה ורשויות התכנון הותירו אותם במשך שנים רבות ללא פתרונות דיור וללא כל פתרון תכנוני. היא למעשה תולדה של מחדלן התכנוני של הרשויות, אשר מתבטא בין היתר בהעדר תכנון או בתכנון לקוי, שאינו עונה על צרכי הדיור הבסיסיים של האזרחים הערבים.

ברור, אם כן, שאין לזלזל בשלטון החוק, אולם אין גם לזלזל בנסיבותיה של בנייה ללא היתר, שכאמור נעשתה לרוב מחוסר ברירה ובשל העדר תכניות מתאר מתאימות.

הצעת החוק, כמו החוק כיום, אינה מבחינה בין הסוגים השונים של עבירות הבנייה, ומציעה ארסנל כלים (מינהלי ומשפטי) זהה לכלל סוגי העבירות. **עם זאת, ההצעה מחמירה את המצב הקיים, מפני שהיא מחמירה את אמצעי האכיפה ומכבידה את אמצעי הענישה מבלי לתת מקום לשיקול דעת אודות נסיבות המקרה, כך שהבעייתיות הקיימת כבר היום בשימוש באמצעי האכיפה – תחריף.**

עד למציאת פתרון ראוי למצוקת התכנון בחברה הערבית יש לקבוע מנגנון ברור המבחין בין סוגי העבירות ומעגן מדיניות שיפוטית ראויה, שתסייע בהבניית שיקול הדעת השיפוטי להחמרה בענישה בעבירות מסוימות, לצד אי החמרה במקרים האחרים, בהם החמרה היא פגיעה נוספת באוכלוסייה מוחלשת שאין ביכולתה לפעול אחרת.

הרחבת מעגל הענישה והחמרה בתקופות המאסר ובגובה הקנסות על עבירות תכנון

אחד המאפיינים הברורים של החוק החדש הוא החמרה בענישה על עבירות תכנון¹⁸ וההרחבה של מעגל האחריות על אותן עבירות גם לאנשים שסביר להניח שאין להם כל נגיעה למעשה הבניה ללא היתר ואין ביכולתם להשפיע או למנוע אותו, כגון "כל אחד מהשותפים בקרקע בעת ביצוע העבירה" (ר' לעניין זה ס' 4 להצעת החוק, ובפרט ההצעה לתיקון סעיפים 222-232 לחוק המקורי).

¹⁷ ע"פ 3162/08 מ"י נ' ג'יהאד אברהים סוואעד, וראו גם נסיבות דומות בע"פ 3205/08 אחמד סוואעד נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה צפון.

¹⁸ גם לפי חוק התכנון והבניה הקיים מוטלים קנסות כבדים על משפחות שמתגוררות במבנים שנבנו ללא היתר ביישובים הערביים. הקנסות, שמתחדשים שוב ושוב, יוצרים עול כלכלי כבד על המשפחות, ומובילות למצב בו הן נאלצות לבחור בין שתי חלופות גרועות: להישאר בבתיהם ולסבול ממצוקה כלכלית קשה, או לוותר על הבית – על הזכות הבסיסית לקורת גג.



גישה זו איננה מוצדקת ועלולה לגרום להפללת חפים מפשע ובהיקף נרחב. כידוע, בחברה הערבית בעלות הקרקע ברובה משותפת (מושע) ורישום הבעלים בנסחי הטאבו איננו מעודכן. למעשה, יכול להיווצר מצב שבו מספר רב של יורשים של חלקים קטנים ממגרש או חלקה שנבנה עליה מבנה אסור ע"י רק אחד השותפים בבעלות יהיו צפויים לעונשים כבדים מבלי שיהיה להם שמץ של מושג לגבי הבניה שלא כדין.

בנוסף, החמרת הענישה באופן אחיד וגורף לגבי כל סוגי הבניה ללא היתר, ללא הבחנה בין סוגי העבירות השונות והמניעים להן, וללא התחשבות בנסיבות התכנוניות שבמסגרתן נעשית הבניה ללא היתר, מוסיפה עוול על עוול, והופכת אנשים נורמטיביים לעבריינים בעל כורחם.

חוק התכנון והבניה בנוי משני נדבכים: הנדבך הראשון מסדיר את ההקמה של מוסדות התכנון השונים ואת ההכנה על-ידם של תכניות הבסיס לסוגיהן. הנדבך השני עוסק ברישוי הבניה על פי אותן תכניות, ובאמצעי אכיפה וענישה, שנועדו לשמור על המסגרת התכנונית, כפי שנקבעה בהתאם להסדרים שבנדבך הראשון. הנדבך השני של החוק, ובמיוחד החלק העונשי שבו, נשען על הנדבך הראשון ואין לו קיום עצמאי ללא מימוש הנדבך הראשון. החובה לערוך תכניות מתאר מוטלת על מוסדות התכנון, לא על התושבים. היא המאפשרת בניה כדין. אין מקום אפוא להפעיל את הפרק העונשי בחוק על מי שלא קיימת לגביו מסגרת תכנונית ומנהלית הולמת לבניה חוקית, בשל המחדל של רשויות המדינה אשר אינן אוכפות את חובתם של מוסדות התכנון.

בנוסף, יש מקום לחשש משימוש סלקטיבי במערכת זו, שתוצאתה אכיפה בלתי שוויונית. מציאות כזו מתקיימת כבר כיום, אך ככל שתוחמר האכיפה, כפי שמוצע בהצעת החוק – כך עלול לגבור אי השוויון.

עמדתנו היא כי תיקונים לחוק התכנון והבניה וחוקים אחרים, שנועדו להגביר ולהחמיר אכיפה של חוקי התכנון והבניה צריכים לבטא את מטרת חוק התכנון והבניה, שאינו עונשי במהותו, ואת הקשר ההדוק בין הפעלת סמכויות אכיפה וענישה ע"י הרשויות, לרבות הוצאת צווי הריסה מנהליים וביצועם, לבין מילוי חובותיהם החוקיות הראשוניות של מוסדות התכנון וגופים מנהליים אחרים להניח מסגרת תכנונית ראויה, המאפשרת בניה חוקית בהתאם לצורכי הדיוור של האוכלוסייה. בהינתן מסגרת תכנונית כאמור, חובה היא על רשויות המדינה ובכללם רשויות התכנון ועל גורמי אכיפת החוק לדאוג, כי כל בנייה תתבצע בגבולות מסגרות אלו.

צמצום שיקול הדעת של בית המשפט בהליכי אכיפה

אחת המגמות בתיקון המוצע נוגעת לצמצום ההתערבות השיפוטית בהליכי אכיפת חוקי התכנון (ר' לעניין ס' 3 לתיקון לחוק, ובפרט התיקון לסעיפים 204-205; 209-217; 233-235; 237-238 לחוק המקורי) והרחבת הסמכויות המנהליות לאכיפת בניה ללא היתר והריסה בפועל של מבנים.



כך למשל, מוצע להגביל את שיקול דעתו של ביהמ"ש בבואו לדון בבקשה לביטול צו הפסקת עבודה מנהלי, ולהגדיר בחוק את העילות לביטול שאינן מבחינות בין סוגי הבניה השונים, כפי שפורט לעיל, ואינן מתחשבות בנסיבות האישיות של "מבצעי העבירה" לכאורה, או בנסיבות תכנוניות כלליות שבמסגרתן בוצעה הבניה ללא היתר.

אסור לצמצם את שיקול הדעת של בית המשפט בהליכי אכיפה תכנוניים. אנו אף רואים חובה ליתן לבית המשפט היושב בדין שיקול דעת רחב להתחשב במקרים המתאימים בנסיבות התכנוניות הכלליות. על בית המשפט לבחון האם מחדל תכנוני הוא הגורם לביצוע הבנייה ללא היתר, בעיקר בעת קביעת חומרת הענישה ובעת בחינת בקשות לדחיית המועד לביצוע צווי ההריסה.

תיקון כפי שאנו מציעים אינו שולל בשום מצב את האפשרות לנקוט בהליכים או להחמיר בדינם של מבצעי עבירות על חוק התכנון והבניה, אלא מסתפק בעיגון סטאטוטורי של האפשרות להפעיל שיקול דעת, במקרים שיימצאו מתאימים על-ידי בתי המשפט. המדובר איפוא בהצעה מידתית ומאוזנת, המותירה תמיד את שיקול הדעת בידי בית המשפט.

אימוץ הצעה שכזו יאפשר להחמיר ולהכביד את הענישה במקרים המתאימים לכך, בקרב כלל שכבות האוכלוסייה, אך תוך הפעלה גמישה ומתחשבת של כלי האכיפה במקרים אחרים, המצדיקים התחשבות והפעלת שכל ישר.

האצלת סמכויות האכיפה - צמצום שיקול דעת של גופי תכנון מקומיים וחוסר איזון בהעברת סמכויות לרשויות מרחביות

המנגנון המוצע בסעיף 5 להצעת החוק (תיקון לסעיף 257א לחוק המקורי והוספת סעיפים 257ב-257ו), הוא מנגנון ריכוזי בו כמעט כל סמכויות האכיפה (קביעת הנהלים וההנחיות לאכיפה, הכשרת פקחים והפעלתם, מעקב ובקרה אחר מנגנון האכיפה, והריסה בפועל של בניה ללא היתר) עלולות לעבור לידי מנהל היחידה הארצית לאכיפת חוקי התכנון.

כך, מוצע לקבוע כי אם מצאו מנהל היחידה הארצית ומנהל המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין כי ועדה מקומית אינה ממלאת את תפקידי האכיפה המוטלים עליה, יוכלו ליטול ממנה סמכויות אלה, כולן או חלקן, בכל שטח מרחב התכנון המקומי או חלקו, לזמן שיקבע על ידם, ובתנאים שיקבעו על ידם. זהו מנגנון פסול.

ראשית, הוא יפגע בשיקול הדעת של גופי תכנון מקומיים, המכירים טוב יותר את הצרכים המקומיים ואת סדרי העדיפות באכיפה; שנית, הוא ישלול אפשרות לנקיטה בדרכים אחרות לגיטימיות למאבק בבניה ללא היתר בחברה הערבית בפרט, כגון הכנת תכניות מתאר ותכנוניות



מפורטות ליישובים הערביים, הרחבת שטחי שיפוט, והכשרת מבנים שנבנו ללא היתר היכן שהדבר אפשרי ואינו פוגע בשיקולים תכנוניים אחרים. תהליכים אלטרנטיביים אלה יכולים להביא לצמצום משמעותי של עבירות הבניה בחברה הערבית ולפתור את ההפליה הממסדית בקרקעות ודיוור כלפי האזרחים הערבים במדינה ללא הריסה בפועל של מבנים.

מנגנון ריכוזי שכל ייעודו הרחבת האכיפה הוא מנגנון בעייתי ויביא לפגיעה בלתי מידתית בזכויות יסוד בסיסיות ובראשן הזכות לקורת גג והזכות לכבוד.

זאת ועוד, סעיפים 247-251 להצעה מאפשרים לשר האוצר להסמיך רשות מקומית שהיא חלק מוועדה מרחבית, ושתבקש לקבל על עצמה סמכויות אכיפה, כ"רשות מקומית המוסמכת לאכיפה". עצם רעיון הטלת אחריות אכיפת דיני תכנון ובנייה על רשות מקומית ללא האצלת סמכויות בעניין התכנון והרישוי לאותה רשות בתחום שיפוטה הינו לעג לרש. מן הסתם ההצעה תישאר כאבן שאין לה הופכין.

כתחליף להצעה זו, מוצע לבחון את יישום הצעת ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בדבר אמנה משולשת בין מוסדות התכנון והבנייה והאכיפה, הרשויות המקומיות הערביות והתושבים. מוצע כי מוסדות התכנון יפעלו להקפיא הליכים והריסות נגד בתים ללא היתר ויפעלו להגברת קצב אישור תכניות מתאר מסדירות. הרשויות יפעלו לנטילת אחריות פיקוח ואכיפה צופה פני עתיד בתחומי הרשויות. התושבים יקבלו על עצמם הימנעות מבנייה ללא היתר. הצעת ועד ראשי הרשויות פורסמה לפני מספר שנים אך מעולם לא זכתה להתייחסות רצינית מצד הממשלה ומוסדות התכנון.

הענקת סמכויות אכיפה לרשות הטבע והגנים

החוק מעניק סמכויות אכיפה מנהלית לרשות הטבע והגנים בתחומי שמורות טבע (ס' 217 להצעה).

הסמכות להפעיל סמכויות אכיפה מינהליות היא סמכות מיוחדת ורגישה, המופעלת תוך יישום שיקול דעת רחב, הנותן משקל לטעמים שונים. כמדיניות, אין להרחיב את מעגל המחזיקים בסמכויות אכיפה לגופים נוספים, המופקדים על אינטרסים ציבוריים צרים, ואשר עלולים שלא ליתן משקל לשיקולים רלוונטיים אחרים.

רשות הטבע והגנים היא ארגון המופקד על עניינים חשובים, אך אכיפת דיני התכנון והבנייה נוגעת כאמור להיבטים רבים נוספים, החורגים מתחום עיסוקה או מומחיותה. מאידך, אין כל מניעה שפקחי הרשות יפעילו את רשויות האכיפה על-ידי דיווחים, כפי המצב היום. ככל שקיימת בעיית עומס על הוועדות המקומיות, הפתרון הוא הגדלת התקנים בוועדות, ולא 'מיקור חוץ' של סמכויות האכיפה.



אכיפה רטרואקטיבית לעומת תחולה עתידית

למעט ההתניות הקבועות בסעיפים 204-208 להצעה, המגבילות את הוצאת צווי הריסה והפסקת בניה מנהליים למבנים שלא עברו יותר משישה חודשים מיום סיום בנייתם, או לחלופין, 30 ימים מיום אכלוסם, אין בהצעה כל התייחסות לתקופת תחולתה.

בהקשר זה חשוב להדגיש כי כל כוונה להפעיל וליישם את צעדי הענישה הקולוסאליים נגד המאגר הגדול של מבנים שהוקמו ללא היתר בישובים הערביים, שכאמור התפתח כתוצאה ממצוקת הקרקע ומהמחדל המתמשך בקידום תכניות מתאר תומכות פיתוח, או נגד עשרות אלפי התושבים המתגוררים כיום במבנים שנבנו, בליית ברירה, לא היתר, ושעלולים למצוא את עצמם אחראים, במסגרת התיקון החדש לחוק, בביצוע עבירת "שימוש אסור", ייתפס כנקמנות ועלול לטרפד את יישומה של החלטת הממשלה 922.

בהקשר זה חשוב להדגיש ולהבהיר מעל לכל ספק שכל הצעדים המוצעים להגברת הענישה נגד עבירות בניה, באם יתקבלו במסגרת ההצעה, לא יוחלו באופן רטרואקטיבי על בניה קיימת אלא יהיו כלי צופי פני עתיד, לאכיפה ולהרתעה.

על החתום,

האגודה לזכויות האזרח

המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי

מרכז מוסאווא

עמותת סיכוי

מרכז מיזאן

במקום-מתכננים למען זכויות תכנון