



20.03.2017

### תגובת עדאלה לחוק קמינץ

בימים אלה שוקדת ועדת הפנים והגנת הסביבה על קידום הצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 109), התשע"ו-2016 הידועה גם בכינוי "חוק קמינץ".<sup>1</sup> עיקר הצעת החוק הינו תיקון פרק י' לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") הנוגע ל"אכיפת עבירות התכנון והבנייה ובענישה עליהן".

בנייר עמדה זה לא נעמוד על פרטי ההסדרים השונים המוצעים בהצעת החוק ונסתפק בהסברת המגמות העיקריות שניתן לזהות אותן בהצעה. מגמה ראשונה הינה מתן אפשרות לריכוז סמכויות האכיפה בידי גוף מטה ארצי. ההסדר כולל אף את הסמכות ליטול סמכויות אכיפה מהוועדות המקומיות; מגמה שנייה הינה הגברת השימוש בכלים מנהלים וצמצום שיקול הדעת של בית המשפט בהליכים הנוגעים לעבירות על פי החוק; מגמה שלישית הינה החמרת הענישה בגין העבירות, כולל החמרה ניכרת של הענישה הכלכלית והגברת השימוש בה.

נציין כי הצעת החוק מתבססת על המלצות צוות שמינה היועץ המשפטי לממשלה, בראשות המשנה ליועמ"ש (אזרחי), מר ארז קמינץ, שעסק בבחינת ההתמודדות עם "עבירות תכנון ובנייה" וזיקתן ל"עבירות פלישה למקרקעי ציבור" בדגש על הקשיים בהם נתקלים גופי הפיקוח והאכיפה במיגור התופעה ובביצוע צווי ההריסה והפינוי. המלצות הצוות אומצו על ידי הממשלה אשר הנחתה את משרדי הממשלה השונים לגבש תיקוני חקיקה מתאימים ומפה הצעת החוק שלפנינו.<sup>2</sup>

אימוץ מדיניות השמה כנגד עיניה מטרה אחת ויחידה – "הקטנת מספר העבירות על דיני התכנון והבנייה" בדרך של הריסה והענישה, מבלי להתחשב במצב הקיים בשטח ובגורמים לו, כולל חלקה של המדינה - מהווה הוספת חטא על פשע. הצעת חוק זו אינה חיה בחלל ריק, ואין ספק כי, במבחן התוצאה, יישומה ביישובים הערביים יביא הן לפגיעה בזכויות של האזרחים הערבים והן לפגיעה בשלטון החוק במובנו המהותי ואף לפגיעה בעקרונות הצדק.

### מציאות של אפליה מתמשכת ועוול היסטורי

מזה עשרות שנים סובלת האוכלוסייה הערבית ויישוביה מאפליה מתמשכת וסיסטמית בתחומי התכנון והקצאת הקרקעות מטעם המדינה ורשויותיה. על כן, יישובים אלה סובלים ממצוקת דירור חריפה ביותר שהיא תולדה של מדיניות מכוונת ארוכת שנים ושהבנייה לא ההיתר אינה אלא סימפטום אחד שלה.

<sup>1</sup> הצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 109), התשע"ו-2016 ה"ח 1074, 1426 (1.8.2016).  
<sup>2</sup> החלטת ממשלה מס' 1559 מיום 19.06.2016

כידוע, 90% מהאזרחים הערבים במדינה מתגוררים ב-139 יישובים ערביים. מאז קום המדינה לא הוקם ולו יישוב ערבי אחד,<sup>3</sup> ושטח השיפוט של היישובים הקיימים לא רק שלא הורחב אלא אף צומצם על ידי הפקעת קרקעות מאסיבית מהערבים והקצאתם, בין היתר, למטרת ייחוד המרחב. כיום שטח השיפוט הכולל של היישובים הערביים הינו פחות מ- 3% משטח המדינה וכמעט אף בקשה לשינוי שטחי שיפוט לא אושרה.<sup>4</sup> כתוצאה מהאמור צפיפות האוכלוסייה ביישובים הערביים גדלה פי 11 מבלי שניתן לצרכיה מענה כלשהו.

אף קרקעות המדינה הסמוכות ליישובים הערביים אינן נותנות מזור לבעיה של היישובים הערביים שכן חלק גדול מהן מיועדות, בהתאם לתוכניות מתאר ארציות, לשמש כיערות ושמורות טבע מה שמונע את הרחבת שטחי השיפוט של היישובים הערביים ואת שינוי ייעודם למגורים או למתן מענה לצרכים אחרים של היישובים.<sup>5</sup>

מדיניות זו של צמצום השטחים בבעלות האזרחים הערבים ובשיפוט רשויותיהן המקומיות והקשר שלה למצוקת הדיור ביישובים הערבים תוארה על ידי ועדת החקירה הממשלתית לביורר ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 ("ועדת אור") בצינה:

אחת התוצאות של הפעולות שבוצעו בנושא המקרקעין היתה צמצום דרסטי בשטחי היישובים הערביים. לדוגמה, בסחי'ן היה "שטח אדמות הכפר" בתקופת המנדט ועד סוף שנות השבעים כ- 70,000 דונם. שטח השיפוט בסוף המאה היה 9,700 דונם, ושטח תכנית המיתאר - 4,450 דונם בלבד. בשל כך, נמצאו בסחי'ן בתחום תכנית המיתאר רק 191 מ"ר לנפש, שעה שבכרמיאל היו 524 מ"ר לנפש. יישובים ערביים רבים "הוקפו" בשטחים כמו אזורי ביטחון, מועצות אזוריות יהודיות, גנים לאומיים ושמורות טבע, כבישים מהירים וכיוצא באלה, המונעים או הפוגעים באפשרות התרחבותם בעתיד. עם גידול האוכלוסייה ביישובים הערביים גבר הצורך בשטחים לצורכי מלאכה ותעשייה, אזורי מסחר ומבני ציבור. ביישובים רבים לא נמצאו עתודות הקרקע הנחוצות לשם כך.

בחמישים השנים הראשונות למדינה גדלה האוכלוסייה הערבית פי שבעה לערך. במקביל, נשאר השטח המאפשר בנייה למגורים בעיקרו כמעט ללא שינוי. כתוצאה מכך גדלה הצפיפות ביישובים הערביים במידה ניכרת. מצוקת השטחים לבנייה פגעה קשות בזוגות צעירים שחיפשו להם דיור. [...] יישובים חדשים לא קמו (להוציא את יישובי הבדווים) וקרקעות מינהל לא שוחררו בדרך כלל לבנייה ביישובים ערביים...<sup>6</sup>

למדיניות זו של צמצום שטחי השיפוט נתלוותה מדיניות תכנונית בעייתית שהתבטאה, בין היתר, במחסור בתוכניות מתאר, בהתמשכות הליכי התכנון ובתכנויות שאינן נותנות פתרון לצרכיהם הנוכחיים של התושבים, שלא לדבר על צרכיהם העתידיים. גם לתופעה זו התייחסה **ועדת אור** עת ציינה כי:

מכשול עיקרי בפני הבנייה למגורים בתוך שטחי היישובים הערביים היה חסרון של תכנויות מיתאר ותכנויות אב. ההכנה והעדכון של תכנויות כאלה דורשים תמיד זמן, אך במגזר הערבי היו לעיתים עיכובים בלתי סבירים. [...] במקרים רבים לא הוקמו ביישובים ערביים ועדות מקומיות, ותחת זאת שויכו היישובים לוועדות

<sup>3</sup> להוציא את 7 העיירות הבדואיות שהמדינה הקימה וכן 11 הכפרים הבדואים שהוכרו.  
<sup>4</sup> 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").  
<sup>5</sup> הרשות לפיתוח כלכלי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 9.  
<sup>6</sup> דין וחשבון – ועדת החקירה הממלכתית לביורר ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (ספטמבר 2003), כרך א, עמ' 44-43 (להלן "ועדת אור").

מרחביות המנוהלות בידי יהודים. התוצאה היתה, כי ההחלטות בדבר ההתפתחות של היישובים הערביים לא גילו רגישות מספקת לצרכיה של האוכלוסייה הערבית. גם לאחר שהואצה הכנת התכניות בשנות התשעים, עדיין היו כמחצית היישובים הערביים בסוף המאה ללא תכניות אב מאושרות המאפשרות את הרחבת השטח הבנוי בהם, ולרבים מהם לא היתה תכנית מתאר מאושרת. כתוצאה מכך, בחלקים גדולים של שטחי השיפוט לא ניתן היה לבעלי אדמות פרטיות לבנות בתים באופן חוקי. התפתחה תופעה נרחבת של בנייה ללא רישיון, אשר חלקה נעוץ באי היכולת לקבל היתר לבנות.<sup>7</sup>

בהקשר הזה יצוין, כי אף דו"ח "צוות 120 הימים להתמודדות עם מצוקת הדיור ביישובי המיעוטים", שהוגש לממשלה והמלצותיו אומצו על ידה, מיפה את החסמים והמכשולים המעיקים על פתרון מצוקת הדיור הייחודית לחברה הערבית והכיר במאפייניה הייחודיים והמורכבים של מצוקה זו. הדו"ח הכיר אף הוא כי מצוקת הדיור ביישובים הערביים הינה תולדה של אפליה רבת שנים המצריכה פתרונות מיוחדים שאינם מצטלבים בהכרח עם התוכניות הממשלתיות שנועדו לעצור את עליית מחירי הדיור במדינה. בין יתר המכשולים שמיפה הצוות נציין את העדרן של ועדות תכנון מקומיות במרבית היישובים הערביים, העדרן של תכניות מתאר מקומיות ומפורטות, מחסור בקרקעות מדינה המיועדות לפיתוח בתחומי היישובים הערביים, מחסור בתשתיות על בסיסית היישובים הערביים, אי התאמת מבנה ותנאי המכרזים לשיווק קרקעות מדינה בתחומי היישובים הערביים למאפייניה הייחודיים של האוכלוסייה הערבית, המצב הסוציו-אקונומי של האזרחים הערבים והקשיים בהשגת מימון הן בפני יזמים וקבלנים והן בפני תושבים המבקשים לרכוש דיור.

כתוצאה מכך, עד שנת 2000 לא היו ליישובים הערביים תכניות מתאר מעודכנות.<sup>8</sup> החל משנת 2000 החל משרד הפנים בהליכי תכנון בחלק מהיישובים. אך הליכים חלקיים אלה לא סיפקו פתרונות הולמים למצוקה הקיימת וגם לא הדביקו את קצב הצרכים שמתהווים בכל שנה. נכון לשנת 2012, מבין 119 היישובים הערביים במחוזות ירושלים, מרכז, חיפה וצפון, רק ב-41 (34%) היתה קיימת תכנית מתאר מעודכנת. ב-44 יישובים היו קיימות תכניות מתאר ישנות ובעוד 34 היו תכניות בשלבי תכנון שונים.<sup>9</sup> ברור לכל כי התוכניות הלא מעודכנות אינן עונות על הצרכים של היישובים ואינן נותנות פתרונות למצוקת הדיור. לא זו בל זו, ביקורת רבה נמתחה אף על התוכניות המעודכנות שכן לדעת אנשי מקצוע הן לא נותנות מענה לצרכים הקיימים של התושבים שלא לדבר על צורכי הפיתוח העתידיים.<sup>10</sup> בנוסף לאמור, כ-40% מתוכניות מתאר עדכניות אלה אינן מאפשרות הוצאת היתרי בנייה ישירות מכוחן ומחייבות הליכים תכנוניים נוספים שעד היום לא בוצעו.<sup>11</sup>

כמו כן, במשך שנים רבות, המדינה הפלטה בתקצוב הרשויות המקומיות הערביות בתוכניות הממשלתיות השונות כגון אזורי עדיפות לאומית (בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, עמ' 35-36); מענקי איזון (בג"ץ 6223/01 **הוועד הארצי של ראשי הרשויות הערביות בישראל נ' משרד הפנים**); שיקום שכונות (בג"ץ 727/00 **ועד ראשי הרשויות הערבים ואח' נגד שר הבינוי והשיכון**) וכד'. אפליה זו נמשכת עד היום, כך שגם התוכניות הממשלתיות לדיור בר-השגה

<sup>7</sup> ש.ם.

<sup>8</sup> דו"ח צוות 120 ימים להתמודדות עם מצוקת הדיור ביישובי המיעוטים, בעמ' 8 (2015).

<sup>9</sup> המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי ובמקום-מתכנים למען זכויות אדם **התכנון המתארי ביישובים הערביים בישראל – תמונת מצב** 10, 26-29 (2012) (להלן: "התכנון המתארי").

<sup>10</sup> דו"ח צוות 120, לעיל ה"ש 9, בעמ' 8.

<sup>11</sup> התכנון המתארי, לעיל ה"ש 10, בעמ' 13.

המופעלות בשנים האחרונות ביישובים היהודיים כגון תכנית "מחיר מטרחה", "מחיר למשתכן" ו-"בנייה להשכרה", לא מציעות פתרונות ממשיים למצוקת הדיור בחברה הערבית.

הנתונים מראים שלאור כל האמור לעיל נוצר מצב בו 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 נרשם מחסור של 6,000 יחידות דיור לפחות, זאת בנוסף להצטברות המחסור במשך עשרות שנים אשר טרם נאמד היקפו.<sup>12</sup>

למרות מחסור זה, המדינה עדיין מפלה את היישובים הערביים לא רק בתקצוב אלא גם בהקצאה. כך למשל, ניתוח נתוני המכרזים שפרסמה רשות מקרקעי ישראל בשנת 2014 העלה כי פורסמו מכרזים לבניית 38,261 יחידות דיור חדשות ביישובים היהודיים (לא כולל ערים מעורבות) לעומת 1,844 יחידות דיור בלבד ביישובים הערביים – דהיינו 20% מהאוכלוסייה זוכים לנתח הנמוך מ-5% מהיצע יחידות הדיור בחדשות.<sup>13</sup> מסקנות דומות עולות מניתוח המכרזים שפרסמה רשות מקרקעי ישראל בשנת 2015, כאשר פורסמו מכרזים לשיווק קרקעות לבניית 38,095 יחידות דיור ביישובים היהודיים (כולל ערים מעורבות) לעומת 1,835 יחידות דיור בלבד ביישובים הערביים (4.6% מכלל יחידות הדיור).<sup>14</sup>

לכלל הני"ל נוסף את 35 הכפרים אשר אינם מוכרים על ידי רשויות המדינה בנגב. מרביתם של הכפרים הני"ל הוקמו מלפני 1948 וחלקם האחר הוקם בתקופת הממשל הצבאי בעקבות גירושם של שבטי הבדואים מקרקעותיהם וריכוזם באזור הסייג. בכפרים אלה מתגוררים כיום כ- 80,000 אזרחים אשר בתיהם מאוימים בהריסה עקב מחדלי רשויות המדינה בתכנונם.

### הגנת הכורח ועקרון שלטון החוק במובנו המהותי

הנה כי כן, אין מחלוקת כי מצוקת הדיור ביישובים הערביים הינה תולדה של מדיניות ממשלתית מכוונת ומתמשכת וכי המדינה, למצער, נכשלה למלא את אחריותה לתכנן ביישובים הערביים ולספק לתושבים פתרונות דיור. משכך, המדינה היא זו שצריכה לשאת באחריות למצוא פתרון לתוצאות של מחדלה היא. פתרון זה אינו יכול להיות בדמות הנקיטה בהליכים להריסת בנייה ללא היתר והענשת האזרחים כמוצא ראשון ואולי אף יחיד.

בנסיבות המתוארות לעיל, בפני תושבי היישובים הערביים עמדו במשך עשרות שנים חסמים רבים בפני הליכי התכנון והוצאת היתרי בניה, שהינם בשליטתן המלאה והבלעדית של רשויות המדינה. משכך, ומשנכשלה המדינה לספק פתרונות דיור הכרחיים להתפתחות הטבעית של התושבים ושל בניהם ובנותיהם הצעירים, הרי לא נשארה בפני התושבים אפשרות אלא לדאוג לדיור זה בעצמם, גם במחיר של בנייה ללא היתר. ברור כי מדובר באוכלוסייה אשר פעלה מכורח המציאות, על יצירתה אחראית המדינה כאמור, במטרה למצוא פתרון לצורך אנושי בסיסי - הצורך במדור והזכות לקורת גג. בשל כך יעמדו להגנתה של אוכלוסייה זו שיקולים של צדק, כאשר יש לתת משקל רב לנושא מחדל הרשויות בתכנון והפגיעה בזכויות

<sup>12</sup> מבקר המדינה דו"ח ביקורת – משבר הדיור 208 (2015) (להלן: "דו"ח המבקר").  
[http://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Report\\_279/f43ab2c3-db98-447c-8e49-8b3977bc660d/003-diur-1-new.pdf](http://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Report_279/f43ab2c3-db98-447c-8e49-8b3977bc660d/003-diur-1-new.pdf)  
לתשובת עדאלה לדו"ח המבקר ראו: עדאלה "לא כשלים", אלא 'מכשולים' " (2015).  
<sup>13</sup> עדאלה "יום האדמה: האפליה במספרים" (30.03.2015) <https://www.adalah.org/he/content/view/8509>  
<sup>14</sup> עדאלה "מדיניות הקרקעות והדיור לשנת 2015: ממשלת ישראל מחריפה את מצוקת הדיור בחברה הערבית" (30.03.2016) [https://www.adalah.org/uploads/Land\\_day\\_2016.pdf](https://www.adalah.org/uploads/Land_day_2016.pdf)

יסוד של אזרחים כתוצאה מכך. כל עוד רשויות המדינה, דרך מחדליהן ומדיניותן המפלה, אינן מאפשרות פיתוח נאות והגשת בקשות להיתרי בניה, אין מקום להוצאת וביצוע צווי הריסה.

הצעת החוק תולה את יהבה בהצדקת הגברת ההריסה על עקרון השמירה על שלטון החוק. אך מדיניות זו המקדמת את הפתרון של הריסה על כל פתרון אחר במקרה זה לא עולה בקנה אחד עם עקרון שלטון החוק. שכן, שלטון החוק, גם במובנו הפורמלי, מניח כי לאזרח ניתנה אפשרות סבירה לפעול על פי הוראות החוק אך הוא בחר שלא לעשות כן. כפי שתואר לעיל, המדינה נושאת בחלק הארי במצב התכנוני שנוצר ביישובים הערביים שאינו מאפשר לאזרחים הערבים להוציא היתרי בניה, כאשר אין המדינה מספקת פתרונות דיור אחרים.

לא רק זאת ששלטון החוק אינו מחייב אכיפה דווקנית של הוראות חוק שהאזרחים לא יכלו למלא אחריהן בשל מחדליה של המדינה, אלא שאכיפה דווקנית זו נוגדת את החובה של רשויות המינהל לקבל את החלטותיהן אך ורק לאחר איסוף תשתית עובדתית ראויה, בירור העובדות הרלוונטיות ושקילת כל השיקולים הרלוונטיים. בנסיבות אלה, הצעת החוק תעמיק את מרחב הרירותיות, שבין כה קיים, ב"מדיניות האכיפה" כפי שפורט לעיל, ותחריף את תוצאותיו הבלתי צודקות.

ואכן העיון בנתונים הרשמיים מעלה בבירור שרובם המוחלט של פעולות האכיפה של דיני התכנון והבנייה הנעשות היום – לפי הכלים המצויים בחוק הקיים – נעשות ביישובים הערביים. מהנתונים של מרכז המחקר והמידע של הכנסת עולה כי רובם המוחלט של צווי ההריסה המנהליים שניתנו בין השנים 2014-2012 היו בחברה הערבית (97%). רובם המוחלט של צווי ההריסה המנהליים שניתנו בין השנים 2014-2012 המכריע (99%) היה בחברה הערבית.<sup>15</sup> בדומה, שיעור צווי ההריסה השיפוטיים שניתנו בחברה ערבית מבין כלל צווי ההריסה השיפוטיים שניתנו בשנים 2014-2012 עמד על 71.2% בשנת 2012; 80.8% בשנת 2013; 65.4% בשנת 2014.<sup>16</sup> גם כיום מתוך 1,348 צווי ההריסה השיפוטיים התקפים נכון ליוני 2015, 97% מהם בחברה הערבית.<sup>17</sup>

בעייתיות זו במדיניות הנחושה להשיג תוצאות מסוימות ללא קשר לנסיבות, מתגברת לאור העובדה כי התיקון החדש מגדיל את הסמכויות של רשויות המנהל ובו זמנית מגביל את שיקול הדעת של בתי המשפט ולא מאפשר להם להתחשב בנסיבות הייחודיות של כל מקרה ומקרה. מצב זה מחליש את ההגנה על האזרח ופותח פתח לשימוש לרעה בסמכויות של הרשויות וכן לפגיעה בזכותו של האזרח להליך הוגן.

## לסיכום

מחדלי המדינה משך עשרות שנים ומאז קום המדינה אשר פורטו לעיל מחייבים פתרון כלל מערכתית שבמרכזו יעמוד המצב הקיים, מאפיינו של כל ישוב וישוב, כמו גם חזון לפיתוח הולם ובר קיימא. פתרון זה חייב לערב את רשויות התכנון, משרדי הממשלה הנוגעים לכלל האספקטים של תכנון ופיתוח, וכמו כן רשויות "אכיפת" החוק. בניגוד לכך, ועל אף מאמצים חלקיים בשנים האחרונות לזירוז הליכי תכנון ביישובים ערביים והחלטה ממשלה מס' 922 (מיום 30.12.2015) "תכנית חומש לפיתוח כלכלי באוכלוסיית המיעוטים בשנים 2016-2020" על סך 15 מיליארד ₪, שנכון להיום קיימות בעיות רבות ביישומה, נראה כי

<sup>15</sup> מרכז המחקר והמידע של הכנסת בנייה בלתי חוקית והריסת מבנים בישראל 14 (2015).

<sup>16</sup> שם, בעמ' 14.

<sup>17</sup> שם, בעמ' 17.

רשויות המדינה השונות פועלות באופן מנותק אחת מהשנייה, כאשר הסיבות אשר הובילו למצב הקיים אינן משתקפות בהחלטות רשויות "אכיפת החוק" ולבטח לא בהצעת החוק הנדונה.

הבחירה בהגברת ה"אכיפה" ההרסנית של דיני התכנון והבנייה, כולל דרך תיקוני החקיקה הנדונים, כאופציה ראשונה, תוך התעלמות מאחריותה של המדינה למצב שנוצר, מעלה תהיות לגבי המניעים העומדים מאחורי "אכיפה" זו ומידת התאמתם לרציונאלים ולתכליות של דיני התכנון והבנייה ושל שלטון החוק בכלל. אכיפה זו תגרום לעוות נוסף כאשר עשרות אלפי אזרחים ערבים ישלמו פעם נוספת את מחיר מחדלי המדינה ומדיניותה המפלה כפליהם ויאבדו קורת הגג היחידה שלהם.