

תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה והשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית

עו"ד שרון קרני-כהן ואדר' אפרת כהן-בר

ירושלים, יולי 2019



במקום מתכננים למען זכויות תכנון (ע"ר)
بمكوم مخططون من اجل حقوق التخطيط
Planners for Planning Rights BIMKOM

תוכן העניינים

3	מבוא.....
4	רקע.....
5	תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה.....
6	תיקון 116 לחוק בראייה של זכויות חברתיות: האם החמרת הענישה היא הדרך?.....
8	אחריות הרשויות לבנייה ללא היתר - "הגנה מן הצדק".....
10	השפעת הגברת האכיפה על השכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית.....
10	חסמים בקבלת היתר בניה בירושלים המזרחית.....
11	1. חסמים הנובעים ממחדל התכנון.....
14	2. חסמים הנובעים מהעדר פיתוח תשתיות ציבוריות.....
15	3. חסמים הנובעים ממגבלות כספיות.....
16	4. חסמים הנוגעים למצב הזכויות בקרקע.....
20	החסמים נותרו ללא שינוי והאכיפה מתגברת: רשמים מהשטח.....
21	סיכום.....

מבוא - ירושלים המזרחית: החמרת האכיפה ללא שיפור המצב התכנוני

תיקון 116¹ לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן "חוק התכנון והבניה" או "החוק") הוא תיקון מקיף של פרק האכיפה בחוק, שנערך בהמשך להחלטת ממשלה בעניין פיתוח כלכלי במגזר הערבי. התיקון חל בכל תחומי מדינת ישראל ובירושלים המזרחית ולכאורה אין לו קהל יעד מיוחד, אך הרקע לחקיקתו מעיד כי האוכלוסייה הערבית הייתה קהל יעד מרכזי.

במסמך זה נתייחס לתיקון לחוק דרך תפיסה של זכויות אדם בכלל, ובשכונות הפלסטיניות של ירושלים המזרחית בפרט. נראה כי לפי תפיסת המדינה, החמרת האכיפה היא לגיטימית בין היתר לאור שיפור לכאורה של המצב התכנוני ביישובים הערביים, וכיצד תפיסה זו מנותקת מהמציאות ביישובים הערבים בישראל אך במיוחד בירושלים המזרחית – שם לא הוקצו תקציבים ממשלתיים² לשיפור המצב התכנוני ונתרו כל החסמים לרישוי הבנייה ללא שינוי.

פלסטיני ירושלמי המבקש לבנות כחוק ולהקים קורת גג לו ולבני משפחתו, נדרש היום כמו בעבר למסע ארוך, יקר ומפרך, שתוצאותיו אינן אופטימיות. זאת הן בשל בעיות רבות בתכנון המהוות בסיס למתן היתרים, והן בשל חסמים בלתי עבירים לקבלת היתר בנייה גם במקרים בהם קיימת תכנית שלכאורה מאפשרת זאת.

קידום תכניות הוא חשוב כשלעצמו, אך אינו יכול לספק תרופה לכל החסמים הללו, בוודאי לא תרופה מיידית. אך לירושלים המזרחית לא הוקצו תקציבים לתכנון כלל. ירושלים המזרחית לא נכללה בתקצוב המיוחד שנקבע עבור היישובים הערביים בישראל בהחלטת הממשלה מס' 2365 שכותרתה "פעילות הממשלה לפיתוח כלכלי במגזר המיעוטים בשנת 2015"³. היא תוקצבה בהחלטת ממשלה אחרת מס' 3790 שכותרתה "צמצום פערים חברתיים ופיתוח כלכלי במזרח ירושלים"⁴, אך בהחלטה זו לא הוקצו תקציבים לתכנון. כך, החסמים לבניה לפי חוק בירושלים המזרחית – ובניהם מצב תכנוני בלתי אפשרי - לא הוסרו. במציאות זו, החמרת האכיפה לבדה תרע את מצבם של התושבים, אשר ימשיכו לחפש פתרונות דיור ככל שידם משגת, ובכלל זה בניית בתים ללא היתרים.

1 בראשית הדרך התפרסמה הצעת החוק כ"תיקון 109" וכך התייחסו אליו חלק מהכותבים שיובאו להלן.

2 עיריית ירושלים מקצה תקציבים לתכנון אך הם אינם מספיקים ולעיתים תהליכי התכנון מוקפאים לתקופות ממושכות בשל העדר תקציב. ב-2017 הופסקה כך עבודתם של צוותי התכנון שעסקו בקידום תכניות בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית למשך כשנה.

3 http://www.moch.gov.il/Gov_Decisions/Pages/GovDecision.aspx?ListID=f33e0a4b-aa35-4b12-912e-d271a6476a11&WebId=fe384cf7-21cd-49eb-8bbb-71ed64f47de0&ItemID=600

4 החלטת ממשלה מס' 3790 מיום 13.5.18, צמצום פערים חברתיים ופיתוח כלכלי במזרח ירושלים, באתר משרד ראש הממשלה:

https://www.gov.il/he/Departments/policies/dec3790_2018

רקע לתיקון חוק התכנון והבניה – החמרת האכיפה

ביום 21.12.14 התקבלה החלטת ממשלה מס' 2365, שכותרתה "פעילות הממשלה לפיתוח כלכלי במגזר המיעוטים בשנת 2015". החלטה זו עסקה בהיבטים רבים של חיי השגרה ביישובים הערביים בישראל, וביניהם נושא הדיור. במסגרת החלטת הממשלה הוחלט על הקמת צוות שיגבש בתוך 120 ימים תכנית לטיפול בסוגיות דיור ביישובי המיעוטים. "צוות 120 הימים" מנה 10 חברים נציגי משרדי ממשלה ורשויות וכן ראש מינהל התכנון. הצוות נדרש לבחון בין היתר את נושא התכנון והגדלת היקפי הקרקע הזמינה לפיתוח, שיווק ופיתוח תשתיות, סיוע לפרט והשפעת מיסוי מקרקעין על הבנייה במגזרי המיעוטים. לפי החלטת הממשלה, צוות 120 הימים נדרש לקיים התייעצויות עם נציגי ארגונים אזרחיים הפועלים לקידום אוכלוסיית מיעוטים וסוגיות דיור במגזר, ועם ראשי רשויות מקומיות רלוונטיות מקרב יישובי מיעוטים. נציג עמותת במקום נכח בקביעות בישיבות צוות 120 הימים וגם נציגי ארגונים אחרים השתתפו בהם.

בשל הגדרת אוכלוסיית היעד של החלטת הממשלה כ"יישובי מיעוטים", צוות 120 הימים לא התייחס לערים המעורבות. כך לא נבדק מצב התכנון, הבינוי והדיור בשכונות הפלסטיניות של ירושלים המזרחית וממילא לא הוסקו מסקנות לגבי ולא הוצעו פתרונות ייעודיים או מותאמים לשכונות אלה. כעבור שנים אחדות התקבלה החלטת ממשלה מס' 3790 שעסקה בירושלים המזרחית, אך במסגרתה לא הוקצו תקציבים לתכנון. תחת הכותרת 'תכנון ורישום מקרקעין' כוללת ההחלטה הנחיייה ותקצוב לקידום הסדר ורישום הקרקע. וכן הוראה, שאינה כוללת תקצוב, לוועדות התכנון לדון בתכנון לאזורי תעסוקה ותעשייה - נתייחס לכך בהמשך. כך יצא שבתוך תחומי ישראל הגברת האכיפה לוותה בתקציבים והוראות לשיפור התכנון, בעוד שבירושלים המזרחית היא באה בנפרד. מכל מקום, עבודת צוות 120 הימים הייתה הרקע להגברת האכיפה בתחום הבניה בכל רחבי הארץ ובירושלים המזרחית.

ביוני 2015 התפרסמו המלצות צוות 120 הימים.⁵ בין השאר נאמר שם כי עד שנת 2000 לא היו ליישובים הערביים תכניות מתאר מעודכנות; כי בתכניות הקיימות אין היצע מספיק של קרקע לבנייה; וכי ישנו חוסר בקרקע מדינה לפיתוח (סע' 35 ואילך לדו"ח). בעניין בנייה ללא היתר התייחס הדו"ח לשני סוגים של בנייה: בשטחים פתוחים מרוחקים מהיישוב הקיים ובשטח המיועד למבני ציבור ותשתיות, נתפסת כבנייה הפוגעת בכלל הציבור. בנייה במרקם הבנוי באזור המיועד למגורים נתפסת על פי הדו"ח כקלה יחסית להסדרה ומעוררת בעיקר בעיות במישור העקרוני של שלטון החוק והשאיפה שלא להיטיב עם מפרי חוק (סע' 51 לדו"ח). הדו"ח רואה בטיפול בבנייה ללא היתר כהכרחי, וממליץ על פעולות אכיפה נמרצות וקביעת סדרי עדיפויות באכיפה (סע' 53). בהמלצותיו מציע דו"ח 120 הימים פעולה משולבת של האצת הסדרת הבנייה, תגבור הרשויות המקומיות, טיפול בנושא הזכויות בקרקע ועוד צעדים שחלקם כבר מצאו ביטוי בהחלטות ופעולות המשך.⁶

עוד לפני פרסום דו"ח צוות 120 הימים, במקביל לעבודת צוות זה, הוקם במשרד המשפטים ביום 10.2.15. "צוות להתמודדות עם תופעת הבנייה הבלתי חוקית". בראש צוות זה עמד המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) עו"ד ארז

5 דו"ח צוות 120 הימים להתמודדות עם מצוקת הדיור ביישובי מיעוטים,

<https://mof.gov.il/Releases/Documents/120%20Days%20Report.pdf>

6 ר' עמ' 2, הערת שוליים מס' 2 בדו"ח.

קמיניץ ואיתו עוד 9 אנשי משפט ואכיפה (יהודים). צוות קמיניץ מיפה את החסמים לאכיפת החוק ביחס לבנייה הבלתי חוקית בכלל המגזרים בישראל, לרבות במגזר הערבי והדרוזי (דו"ח צוות קמיניץ⁷, סע' 97). בין החסמים העיקריים נמנו התארכות ההליכים המשפטיים (סע' 76), בנייה חוזרת לאחר הריסה, היוצרת קושי בהרתעה וסיכול מטרות ההריסה (סע' 82). חוסר כוח אדם לשיטור (סע' 92), חשש להתנגדות אלימה (סע' 99 לדו"ח), תפיסת הבנייה כלגיטימית בלידת ברירה, ומאידך תפיסת פעולות האכיפה כבלתי מוצדקות (סע' 98 לדו"ח). אחת ההמלצות המרכזיות בדו"ח היו תיקון מקיף של פרק י' לחוק (סע' 78 לדו"ח).⁸

תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה

החלטת הממשלה לאמץ את דו"ח קמיניץ ולבצע תיקוני חקיקה לשם יישום המלצותיו⁹ מצאה את ביטויה בתיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, הכולל שינוי מקיף בפרק העונשין של החוק. התיקון אושר ב-25.4.17, לאחר דיונים רבים בהם השתתפו בין היתר ארגוני זכויות אדם וארגונים מקצועיים. התיקון התבסס על הצעת תיקון קודמת¹⁰ והוא כולל בין היתר את הבאים:

- א. **החמרת הענישה**: עליה של רף הקנסות ושל תקופות המאסר (סע' 242 ואילך לחוק התכנון והבנייה);
- ב. **הרחבת מעגל האחריות לביצוע העבירה**: כעת ניתן להעמיד לדין את בעל הקרקע, המחזיק בפועל ובעל השליטה בקרקע, בעל היתר, מי שביצע בפועל את העבודה האסורה והקבלן הראשי (למעט עובדיהם), האדריכל, המהנדס, ההנדסאי או האחראים לתכנון העבודה או לפיקוח עליה (סע' 243(ג));
- ג. **הרחבת האכיפה המינהלית**: קביעת עבירות תכנון ובנייה כעבירות מינהליות בקנסות של עשרות ומאות אלפי שקלים ללא הליך משפטי באמצעות תקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי – תכנון ובנייה), התשע"ח-2018 שנכנסו לתוקף ב-20.12.18 (להלן: "תקנות העבירות המינהליות"). יש לציין כי בין היתר בשל הקנסות הגבוהים, פורסמו הנחיות מפורטות לאכיפה בפועל של עבירות מינהליות בתכנון ובנייה. ההנחיות מתייחסות גם לעמדת המדינה לגבי עבירות מינהליות ככלי מרכזי בייעול אכיפה ובהפחתת העומס מעל מערכת המשפט¹¹;

<https://www.justice.gov.il/Publications/News/Documents/FullIllegalBuildingReport.pdf> 7

8 הדו"ח הוא רחב היקף וכולל גם המלצות אחרות, אליהן לא נוכל להתייחס כאן.

9 החלטת ממשלה מספר 1559 מיום 19.6.16, סע' 11-12, באתר המשרד לשיוויין חברתי <https://www.gov.il/he/departments/policies/government>

10 הצעת התיקון לחוק הקודמת, שלא התקבלה בסופו ל דבר, היא הצעת חוק התכנון והבניה, התש"ע-2010 (הצ"ח הממשלה, התש"ע, עמ' 600). ר' דברי ההסבר להצעת חוק התכנון והבניה (תיקון 109), התשע"ו-2016, הצ"ח הממשלה מס' 1074, 1426, עמ' 1427.

11 משרד האוצר – היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה, הנחיה מס' 4.1 - הטלת קנסות מינהליים בגין עבירות תכנון ובניה – הוראות ביצוע, 10.12.18, https://www.gov.il/BlobFolder/generalpage/files_manager_instructions_unit_3/he/Imposition_fines.pdf

- ד. **צמצום שיקול הדעת השיפוטי**: צמצום דרסטי של היקף שיקול הדעת של שופט, הן ביחס לצו הריסה מינהלי המגיע לדיון בפניו והן ביחס לצו שיפוטי - לרבות בדחיית מועדי ביצוע של צווים, שיקולים לדחיית הביצוע ומשך הדחייה – סע' 254(ד);
- ה. **סמכות מינהלית להפסקת שימוש ברכב או ציוד מכני הנדסה המשמשים לעבודה ללא היתר** (סע' 218 לחוק) – נציין כי תפיסת כלי עבודה וחומרי בנייה הייתה נוהג רווח לפני כעשור בירושלים המזרחית, וכך גם מניעת העברת כלי עבודה וחומרי בנייה דרך שערי העיר העתיקה.
- ו. **התרת כניסת פקחים למקרקעין בכל עת**, תוך מגבלות לכניסה למקום מגורים (סע' 206א(4) לחוק וסביבותיו).

כל אלה פוגעים משמעותית באמצעי ההתגוננות מפני הריסה העומדים לרשות אדם פרטי, ועוד יותר – פוגעים באותם תושבים המצויים מלכתחילה בנחיתות כלכלית וחברתית, כפי שהוא המצב בקרב התושבים הפלסטינים בירושלים. תושבים אלה לא נהנו משיפור במצב התכנוני, ומנגד הם חשופים להחמרה קשה באכיפה ולצמצום דרסטי של שיקול הדעת בענישה.

תיקון 116 לחוק בראייה של זכויות חברתיות: האם החמרת הענישה היא הדרך?

ביחס למגזר הערבי והדרוזי ראה צוות קמיניץ את עבודתו כמשתלבת עם החלטות צוות 120 הימים ועם עבודת הממשלה למתן הטבות ותמריצים בתחום הדיור במגזרים אלה (עמ' 2 לדו"ח קמיניץ). כך, התפיסה בבסיס עבודת הצוות הייתה כי לאור הקצאת המשאבים לקידום הליכי תכנון, נחלשת מאוד ההצדקה לבנייה ללא היתר (עמ' 2 לדו"ח). הדו"ח אינו מציע קריטריונים לבחינת ההצדקה החריגה לבניה כזו. כאמור, בירושלים המזרחית לא הוקצו תקציבים לתכנון והסדרת אזורי מגורים, ולכן ממילא תפיסה זו אינו יכולה לעמוד.

כך או כך, החלטות הממשלה והדו"חות הם בעלי אופי אופרטיבי. השיח של זכויות, כגון התייחסות למצוקת דיור כפגיעה בזכות לקורת גג, נעדר מהם. אין בהם ביטוי להשלכות הבנייה ללא היתר על המישור האישי והמשפחתי – האיום המתמיד באכיפה, הפגיעות בכל מפגש עם רשות שלטונית, עלות ההליך המשפטי, הקנסות והבנייה מחדש במקרה של הריסה, ועוגמת הנפש הנגרמת לכל בני המשפחה בעת הריסת בית המגורים. הם מתעלמים מהאופי הייחודי של עבירות תכנון ובנייה כעבירות שנעשות לרוב על ידי אנשים נורמטיבים,¹² כמו גם מחלקן של הרשויות הציבוריות בהיווצרות העבירות בחלק מהמקרים.¹³ מעמדת דו"ח קמיניץ משתמע כי הקצאת המשאבים לקידום תכניות חדשות פותרת מייד את הבעיה של תשתית תכנונית לקויה – מה שאינו המצב. ראשית, הליכי תכנון נוטים להמשך זמן רב ביותר.¹⁴ שנית, גם לאחר השלמתה של תכנית, התכנון החדש אינו מקיף את כל השטח; אינו מפורט מספיק; ובעיקר, אינו יכול לפתור בן לילה הזנחה של שנים ארוכות – ראו להלן. לדעתנו, ההיגיון וההגינות השלטונית מחייבים להמתין

12 ר' להלן עמדת הסניגוריה הציבורית ביחס להצעת התיקון לחוק.

13 ר' למשל רע"פ 2885 הוועדה המקומית תל אביב יפו נ' מוסא דכה, סע' כ'א לפסק הדין מיום 22.11.09, שם התארכו הליכי תכנון להתחדשות עירונית בשכונה ב'פו, באופן שלמעלה מ-14 שנה לא ניתן היה לקבל היתרי בניה בשכונה.

14 בג"צ 827/17 זידאן נ' שר הפנים, 18.12.18, פורסם בבנו.

עם הגברת האכיפה עד להשלמת התכנון המפורט. נושא הבעלות בקרקע ויישום תכניות איחוד וחלוקה, נותר חסם משמעותי בקבלת היתרי בנייה (ראו להלן), באופן שלדעתנו מחליש מאוד את הלגיטימציה לאכיפה.

התיקון לחוק עוסק בחשיבות ההרתעה, אך אינו שואל את השאלה מדוע הרתעה אינה נראית לעין בסוגים מסויימים של עבירות בנייה למרות המחיר הגבוה שמבצע הבנייה נדרש לשלם. הדבר בולט במיוחד ביחס לבנייה חוזרת, לגביה נאמר כי היא "מלמדת על קושי בהרתעה" (סע' 82 לדו"ח קמיניץ), מבלי להסביר טובנה זו. לדעתנו, הטעמים המקובלים לענישה פלילית – מניעה, הרתעה, שמירת שלום הציבור ושיקום¹⁵ – לרוב אינם רלוונטיים כאשר אדם בונה ללא היתר כדי להשיג קורת גג סבירה לו ולילדיו ו/או כאשר גם אילו יכול היה לקבל היתר, לא הייתה לו אפשרות כלכלית לשאת בעלויות הנכרות של בנייה כדין: תשלום לאנשי מקצוע, תשלום אגרות והיטלים, עמידה בתקנים ועוד. מאפייני האוכלוסייה הפלסטינית בירושלים המזרחית מדגישים את הקושי שעולה כאן.¹⁶ בדו"ח אין בחינה מקצועית של הסיבות להתנהגות ה"עבריינית" לכאורה הנראית בשטח, ולכן מתקבלת מסקנה המנותקת לדעתנו מהמציאות, כאילו מדיניות של יד קשה בענישה תמנע את הבנייה.

ביקורת על תיקון 116 נשמעה מצד העוסקים בזכויות נאשמים ובייצוגם. עמדת לשכת עורכי הדין, שהובאה בפני הכנסת¹⁷ הייתה כי להחמרה בענישה אין השפעה ממשית על ההרתעה. הלשכה הציעה לייעל את האכיפה הקיימת, לקדם חינוך והסברה ולייעל את התכנון והרישוי. עמדת הסניגוריה הציבורית¹⁸ הייתה כי "מדובר באזרחים נורמטיביים ביסודם, אשר נואשו מטיפול הרשויות בעניינם, אנשים קשי-יום הנאנקים תחת עול החיים ונאבקים בקשיי קיום ופרנסה, שביצעו עבירות מתוך הכרח קיומי בסיסי.... נאשמים שמתגוררים באזורים שבהם לא קיימת כלל הסדרה תכנונית או באזורים שבהם ההסדרה אורכת שנים רבות והרשויות אינן נותנות מענה לצרכים הבסיסיים של האזרחים המתגוררים בתחומן ונמצאים במצוקה הולכת וגוברת... החמרה נוספת של הענישה בד בבד עם צמצום שיקול הדעת השיפוטי יביאו לכך שבתי-המשפט יהיו כבולים להוראת החוק באופן שלא יוכלו לתת משקל מתאים למאפיינים הייחודיים של העבירה או של הנאשם, דבר שעלול לפגוע בזכויות האזרחים להליך ראוי בעניינם ולמשפט הוגן וצודק, וכן, לערער את אמון הציבור בבתי-המשפט".

במאמר מקיף בנושא החמרת הענישה בתיקון 116 לחוק,¹⁹ רואה המחברת את ההחמרה בענישה כהתפרקות מסמכות המדינה לקדם תכנון ראוי ולאכוף את שלטון החוק, ובחירה בענישה כמכשיר יחיד – ובלתי מתאים – ליצירת הרתעה. באופן זה, המדינה הופכת את העבריין המורשע "לכלי בידי המדינה בניסיון להשיג תכלית חברתית כללית", בניגוד לתפיסות יסוד של הדמוקרטיה.

15 י. ואקי, י. ורבין, הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא, הפרקליט לב' תשע"ג, 413, עמ' 418.

16 עיר עמים, ירושלים המזרחית – נתונים מרכזיים, ינואר 2018, עמ' 9.

17 נייר עמדה – הצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 109), התשע"ו-2016, ועדת תכנון ובניה, לשכת עורכי הדין בישראל, 26.1.17.

18 הסניגוריה לא הציגה את עמדתה באופן רשמי בוועדה - ר' דברי הכנסת, ישיבה מס' 221, 5.4.17, עמ' 34.

19 הילי פרייס קוה, "החמרת הענישה? זה לא עובד! – חשיבה ביקורתית על תיקון מס' 109 לחוק התכנון והבניה", מקרקעין טו/4 (אוקטובר 2016),

בעמ' 3.

אם כן, הביקורת על התיקון לחוק נשמעה מצד גופים ציבוריים, ממלכתיים או בעלי אופי ממלכתי, העוסקים כדבר שבשגרה בנושאי תכנון ובנייה בכלל ובאכיפה בפרט, ומצביעים על הפער בין המסקנה בדבר צורך להחמיר בענישה לבין המציאות של אותם "עברייני בנייה".

אחריות הרשויות לבנייה ללא היתר - "הגנה מן הצדק"

"הגנה מן הצדק" היא דוקטרינה שנוצרה תחילה בפסיקת בתי המשפט²⁰ וכיום מעוגנת בחוק סדר הדין הפלילי, שם נקבע כי נאשם רשאי להעלות טענת הגנה לפיה "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".²¹ כלומר, הדין הפלילי מכיר בכך שייכתן מצב, בו לרשות הציבורית יש חלק בהיווצרות העבירה, עד כדי כך שיהיה זה חוסר הגינות להעמיד את האדם לדין, וזאת במנותק משאלת האשמה. לגבי התנהגות הנאשם, הנחיות היועץ המשפטי לממשלה לגבי הסדר טיעון בהליך הפלילי²² עוסקות במשקלן של נסיבות ביצוע העבירה, לרבות נסיבות אישיות, תוצאת העבירה ונסיבות מיוחדות, כחלק מההחלטה להגיע להסדר טיעון.

לעומת זאת, בתחום התכנון והבנייה נטיית הרשויות היא, ככלל, לייחס משקל רב לשלטון החוק לעומת נסיבות העבירה והתנהלות הרשות. בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה בעניין דחיית מועדים בהליך פלילי בתחום התכנון והבנייה לשם מתן הזדמנות להסדרה בדיעבד,²³ אין התייחסות לנסיבות הבנייה. הנחיות פרקליטות המדינה לגבי הסדר טיעון בעבירות של תכנון ובנייה,²⁴ מתייחסות לנסיבות אותן יש לשקול לצורך סגירת תיק בהסדר כמקובל בעבירות אחרות, ללא אזכור הפגיעה האפשרית בזכות לקורת גג ולדיור הולם, המאפיינת לעיתים קרובות עבירות מתחום זה. במקרים מורכבים שהגיעו לבתי המשפט בעבירות של תכנון ובנייה, טענת הגנה מן הצדק או בקשות לפעול לפנים משורת הדין, נדחות

20 בפרשת יפת (ע"פ 2910/94 יפת ואח' נ' מדינת ישראל) נקבע לראשונה כי לפי כללי ההגנה מן הצדק, ניתן לבטל כתב אישום כאשר בית המשפט אינו יכול להציע לנאשם הליך הוגן או כאשר ניהול המשפט פוגע בתחושת הצדק וההגינות, בין היתר בשל "התנהגות שערורייתית" של הרשויות. בהמשך, בפרשת בורוביץ, נקבע מבחן גמיש יותר של "פגיעה ממשית בתחושת הצדק" – ר' ע"פ 4855/02 בורוביץ נ' מדינת ישראל.

21 סע' 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982, תיקון מס' 51 משנת 2007.

22 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.3042, ניתנה 2013, עודכנה 13.1.19.

23 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 8.1150 מיום 24.1.04.

24 סגירת תיק בהסדר – הנחייה לתובעים ונוהל עבודה, פרקליטות המדינה – המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין, 29.7.14, סע' ד'.

לרוב בפני הצורך לשמור על הסדר הציבורי ולאכוף את החוק²⁵. עם זאת, אין אלה כל המקרים, ולעיתים מגלה בית המשפט הבנה לקושי שמקורו במצב תכנוני שאינו בשליטת הנאשם.²⁶

תיקון 116 אינו עוסק בחריגים להעמדה לדין בעבירות תכנון ובניה ושיקול הדעת שהוא מאפשר להתחשבות בנסיבות הוא צר ביותר. שיקול דעת שיפוטי לדחיית ביצוע צו הריסה שיפוטי קיים רק מטעמים מיוחדים שיירשמו, לשנה אחת לכל היותר (סע' 254ד(א) לחוק). לאור נטיית הפסיקה לייחס משקל רב ל"שלטון החוק" באכיפת עבירות תכנון ובניה, ולהסתפק לעיתים קרובות בהבעת אמפתיה במקרה של נסיבות אישיות קשות, ולאור החזרה התכופה על הצורך בהשלטת סדר בתחום זה, ניתן לצפות שרק מקרים מעטים יינסו בגדר אותם "טעמים מיוחדים". מאידך ייתכן גם שדווקא אותה מגבלה קשיחה שכופה החוק על שיקול הדעת השיפוטי, יביא לניצול הגמישות כאשר היא כן קיימת. יש להניח לפרק זמן רב לחלוף כדי להתחקות אחרי מגמה עקבית.

מעניין לציין שבהנחיות השונות של היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה במשרד האוצר, המיועדות לפקחים המבצעים את האכיפה בפועל, מוזכרת פגיעה בזכויות. שם נאמר כי מימוש צו הריסה מינהלי מגביל את חירויות הפרט ועשוי לפגוע בזכות הקניין ובחופש העיסוק ולגרור לנזקים כספיים משמעותיים, ולכן יש להשתמש בסמכות הקשורה בצווים המינהליים השונים באופן מושכל ואחראי.²⁷ אין אזכור מפורש לזכויות הקשורות בדיוור, בתנאי מחיה, ובכל הקשור בכך.

25 כך למשל בפרשת דכה (2009, ה"ש 5 לעיל) נפסק כי אף שבשכונה בה התגורר הנאשם לא ניתן היה לקבל היתרי בניה במשך 16 שנה בשל איטיות קיצונית בהליכי התכנון, יש לאכוף את צו הריסה שיצא נגדו; בפרשת מתתיהו (2014) נפסק שהיותו של אדם נכה ואלמן המטופל ב-11 ילדים, אינו מצדיק ביטול צו הריסה נגד בניה לא חוקית שבנה, אף שמדובר בחדר בו מתגוררים 6 מילדיו (שם לא היה מרכיב של התנהלות הרשות); בפרשת אל אטרש (בג"צ 8062/05 אינאס אל אטראש ואח' נ' שר הבריאות ואח'), שם דובר בחיבור לתשתיות בכפר בדואי לא מוכר, עתרו הוריה של פעוטה חולת סרטן לחבר את ביתם שנבנה ללא היתר בניה לרשת החשמל, כדי שיוכלו להחזיק תרופות בקירור עבור בתם. נפסק כי היתה זו החלטת ההורים לקבוע את ביתם ביישוב לא מוכר, בידיעה שלא יוכלו להתחבר לתשתיות בסיסיות. נציין כי במקרה זה הראה בית המשפט אמפתיה רבה ומאמץ לפתור את הבעיה, אולם בפועל לא נמצא לה פתרון. מנגד, רק לאחרונה ביטל בית המשפט העליון כתבי אישום בשל התנהלות לא תקינה של הרשות, למרות שפעולת הרשות נעשתה ברשלנות ולא בדיון (רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי ואח', 31.10.18).

26 ראו למשל הערת בית המשפט על יאושו של האזרח מאיטיות ההליך התכנוני במסגרת עת"מ 31084-03-13 סאלחי ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים ואח', 4.6.13, פורסם בנבו

27 הנחיות היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה במשרד האוצר, הנחיה מס' 3.1 – צו מינהלי להפסקת עבודה, צו ארעי להפסקת עבודה, וצו להריסת תוספת בניה לאחר הפרת צו מינהלי להפסקת עבודה, סע' 2.2.2; הנחיה מס' 3.2 – צו מינהלי להפסקת שימוש, ולסגירת בניין או מקום לאחר שהופר צו מינהלי להפסקת שימוש, 26.9.17, סע' 2.2.3; הנחיה מס' 3.3 – צו הריסה מינהלי, סע' 2.1.5.

השפעת הגברת האכיפה על השכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית

עד כאן התייחסנו לתיקון לחוק בראייה כללית דרך השיח של זכויות, ובפרט הזכות לקורת גג, שהיא חלק מכבוד האדם, המוגן בחוקי היסוד²⁸. כעת נתייחס למצב התכנון בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית, ולקשר בין המחדל המתמשך בתכנון בשכונות אלה לבין אכיפת דיני התכנון והבניה, על רקע העדר הקצאת תקציבים לשיפור התכנון, התיקון לחוק והחמרת כל אמצעי האכיפה הקשורים אליו.

חסמים בקבלת היתר בניה בירושלים המזרחית

תופעת הבניה ללא היתר בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית היא רחבה ביותר. להערכתנו כמחצית מיחידות הדיוור בירושלים המזרחית נבנו בלי היתרים.²⁹ מצב זה אינו מעיד על נטייה עבריינית של האוכלוסייה הפלסטינית אלא על קושי אמתי בקבלת היתרי בניה בשכונות אלה.

ברוב השכונות הפלסטיניות לא קיים שוק יזמות לבניית פרויקטים גדולים למגורים. האפשרות לרכוש דירה בשכונות הישראליות הסמוכות אינה ריאלית עבור הרוב המוחלט של התושבים, שכן ישראלים רבים אינם מעוניינים למכור להם וממילא עלות הרכישה הגבוהה היא מעל ומעבר לאפשרויות הכלכליות של רובם (ראו מאפייני העוני באוכלוסייה זו לעיל). גם יוזמות עירוניות או ממשלתיות לבניית שכונות, בדומה לפעילות במגזר היהודי, אינן קיימות. לכן רוב התושבים, גם אם יבקשו לחסוך מעצמם את המאמץ האדיר של תכנון, רישוי ובנייה עצמית ויעדיפו לרכוש דירה מקבלן או מיד שניה, לא ימצאו כזו בשוק החופשי. האפשרות היחידה העומדת בפני תושב פלסטיני מזרח ירושלמי המעוניין לספק קורת גג לבני משפחתו היא במסלול הבנייה העצמית.

המשמעות היא שרוב התושבים, גם אם אינם בעלי ניסיון או ידע בתחום, נדרשים לפעול בזירה קשה, סבוכה ומאתגרת זו. אך הקשיים העומדים בפניהם במקרים רבים אינם עבירים כלל. להלן נתאר את החסמים העומדים בפני תושב-יזם המעוניין לקבל היתר בניה ולבנות את ביתו לפי ההיתר.

את החסמים לקבלת היתר בניה לפלסטינים בירושלים המזרחית ניתן לחלק לארבע קבוצות:

1. חסמים הנובעים ממחדל התכנון
 2. חסמים הנובעים מהעדר פיתוח תשתיות ציבוריות.
 3. חסמים הנובעים ממגבלות כספיות.
 4. חסמים הנוגעים למצב הזכויות בקרקע.
- להלן נפרט את החסמים לפי הקבוצות שפורטו.

28 ראו למשל פסק הדין בענין רע"פ 08/2885 הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב יפו נ' מוסא דכה, 22.9.11, פורסם בבנו, פסקה כ' בהפניות שם.

29 שנתון סטטיסטי לירושלים לוח ט/16 - דירות מגורים בירושלים, לפי שטח, רובע, תת-רובע ואזור סטטיסטי 2018, כלל הדירות בעיר כ- 230,000. כלל הדירות בירושלים המזרחית כ-60,000 (להערכתנו נתון זה אינו נכון בשל קושי בהשגת מידע מהימן עליו מצהירים עורכי השנתון)

1. חסמים לקבלת היתרי בניה הנובעים ממחדל התכנון

א. רקע

עם סיום המלחמה ביוני 1967 וכיבוש הגדה המערבית על ידי מדינת ישראל, צורף שטח של כ-71,000 דונם לתחום המוניציפלי של ירושלים. השטח המצורף כלל כ-6,400 דונם של שטחי ירושלים הירדנית, וכן כפרים שלמים וחלקי כפרים מהפריפריה החקלאית של העיר. בעקבות זאת גדל שטח העיר שתחת שלטון ישראל מ-38,000 דונם במערב העיר לפני 1967, ל-108,000 דונם. גידול נרחב ומהיר זה של שטח העיר לא נעשה מתוך שיקולי תכנון, אלא על פי עיקרון מדיני של צירוף "מקסימום שטח ומינימום אוכלוסייה". מאז הוכתבה מדיניות התכנון והפיתוח בירושלים המזרחית על פי שני עקרונות המשלימים זה את זה: עקרון המאזן הדמוגרפי ועקרון התפיסה הטריטוריאלית. על פי העיקרון הראשון מכוונת מדיניות התכנון בעיר להבטיח רוב לאוכלוסייה היהודית. על פי העיקרון השני מתוכננים רובם המוחלט של השטחים הפנויים בירושלים המזרחית עבור האוכלוסייה היהודית תוך יצירת רצף מרחבי ישראלי ומניעת התהוות רצף פלסטיני דומה.

בשל הכפפת התכנון בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית לשני העקרונות שצוינו, התכנון שהתקבל הוא דל ומגביל במכוון. לרוב השכונות הפלסטיניות נערכו תכניות, אך אפשרויות הפיתוח מתוקפן, הן בתחום התשתיות הציבוריות והן בתחום הבנייה הפרטית למגורים, מוגבלות, והמימוש בפועל חלקי. למרות שיפור מתמיד באיכות התכניות שנערכו עבור השכונות רוב רובן של התכניות אינן מספקות מענה אמתי לצורכי התושבים בכל התחומים, ובמיוחד בתחום הבנייה למגורים. בכך שונות תכניות אלה באופן מובהק מתכניות שנערכו ואושרו בשכונות היהודיות בירושלים.

על רקע זה, בתקופת שלטון מדינת ישראל בירושלים המזרחית, רוב השכונות הפלסטיניות תוכננו בשני שלבים: בשלב הראשון – החל מסוף שנות השבעים ועד לשנות האלפיים – נערכו, על-ידי עיריית ירושלים, תכניות (מגבילות) לשכונות שלמות. ובשלב השני – החל מאמצע שנות התשעים ועד לימים אלה – נערכו, ועדיין נערכות, על-ידי בעלי קרקע פרטיים, תכניות קטנות ונקודתיות בפיזור אקראי.³⁰

ב. מאפיינים ומגבלות בתכניות שנערכו על-ידי עיריית ירושלים

שטח התכניות קטן - התכניות שערכה עיריית ירושלים לשכונות הפלסטיניות ואשר אושרו במחוז הן קטנות בשטח ואינן כוללות את רוב השטחים שבבעלות תושבי הכפרים והשכונות. שטח התכניות מוגבל, בדרך-כלל, לתחום המבונה בפועל. במקרים בהם התכנית גדולה יותר מהשטח המבונה, מקבל השטח הנוסף ייעוד של שטח נוף פתוח. סך כל השטח המתוכנן עבור השכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית (כולל שטחי ציבור פתוחים), כולל השינויים בתכניות שנערכו במהלך השנים (אך לא כולל תכניות המצויות בימים אלו בהכנה) הוא 20,000 דונם, שהם פחות משליש משטחה של ירושלים שמעבר לקו הירוק, וכ-15% משטח ירושלים כולה.

³⁰ לקריאה נוספת על מסכת התכנון הישראלי בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית ראו בניה במלכודת התכנון – מדיניות, תכנון ופיתוח בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית, עמותת במקום, 2014, <http://zik.co.il/z7a4>

השטחים המיועדים לפיתוח ולבנייה מצומצמים ומוגבלים לשטח בו קיימת בנייה בפועל.³¹ שיטה זו מהווה הכרה במצב בשטח ומאפשרת תוספות בנייה מסוימות, אך אינה מייצרת עתודת קרקע משמעותית להתפתחות. ברוב השכונות מוצו אפשרויות הבנייה בשטחים שיועדו לבנייה בתכניות התקפות. במקומות בהם נותרו בכל זאת שטחים פנויים המיועדים לבנייה לפי התכניות, הבנייה בדרך כלל איננה יוצאת לפועל, אם בגלל שבעל הקרקע לא חי בירושלים ואם בגלל שמדובר בבעל קרקע שבבעלותו אדמות רבות שנכללו בשטחים המותרים לבניה ואשר למשפחתו אין כרגע צורך במימוש הבנייה באותה קרקע. השטח הכולל המיועד לבנייה למגורים בתכניות הכלליות והנקודתיות, התקפות היום, הוא 9,200 דונם, שהם 46% מהשטח הכולל של התכניות כפי שתואר לעיל. השטח הזה מכסה 13% בלבד משטח ירושלים המזרחית ו-7.5% בלבד משטח ירושלים כולה.

זכויות בנייה מצומצמות ביותר - התכניות קובעות שתי קומות כמספר הקומות המרבי המותר, פרט לשטח מצומצם בגרעיני הכפרים-השכונות בו ניתן לבנות גם 3 קומות. אחוזי הבנייה המרביים עומדים על 25-50 נטו משטח המגרש, פרט לאותם גרעיני כפרים בהם בחלק מהתכניות ניתן לבנות ב 70 אחוזי בנייה או שלא מצוינת הגבלה על אחוזי הבנייה.³² בחלק מהתכניות ישנה מגבלה נוספת הקובעת כי מספר הדירות המרבי לדונם יהיה 3 בלבד.³³

רשת דרכים דלילה שאינה מגיעה לעומק השטח המיועד לפיתוח. תחום הפיתוח והבנייה תלוי במערך של תשתיות. כדי לבנות בתי מגורים, מוסדות ציבור ומבני תעשייה יש צורך במערכות תשתית של חשמל, ביוב ומים וכן בקיומן של דרכי גישה אל שטח הבנייה. בתכנון רגיל, רוב מערכות התשתית הללו מתוכננות ומבוצעות על פי תוואי הדרכים. העדרן של דרכים מונע, אם כן, את פיתוח המגרשים.

תכניות שאינן מפורטות מספיק - במקרים רבים נערכו תכניות מתאר כלליות בלבד שלא ניתן להוציא מתוקפן היתר בנייה, או שישנה מגבלה על גודל השטח שבו ניתן להוציא היתר בנייה מתוקפן. במקרים אלו נדרשת עריכת תכנית נוספת, מפורטת אשר מתוקפה ניתן יהיה להנפיק היתרי בנייה.

שטחים למבני ציבור מעטים ובלתי מתאימים - בין השטחים המיועדים למבני ציבור מציעות התכניות כמעט רק שטחים עבור מבני חינוך. שטחים המיועדים למבנה ציבור שהשימוש המותר עבורם בתכנית הוא לצרכי בריאות ופנאי כמו מתקן ספורט, מתנ"ס, מועדון, טיפת חלב הוא יוצא דופן. בנוסף, גם השטחים המיועדים בתכניות למוסדות חינוך התגלו כבעייתיים. שטחים רבים המיועדים לבתי ספר אינם עומדים בתקנים מינימאליים, המקובלים במדינת ישראל, הן מבחינת גודל המגרשים והן מיקום בשטח, פעמים רבות על גבי מדרונות תלולים וקשים לפיתוח.

שטחים פתוחים רבים ונרחבים מידי: עם השלמת התכנון הכולל של השכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית יועדו כ-40% מכלל שטח התכניות ל"שטח נוף פתוח". במסגרת השינויים שהוכנסו בתכניות במהלך השנים, בתכניות נקודתיות מפורטות, הצטמצם השטח המיועד לנוף פתוח וכיום הוא עומד על כ-30% מכלל השטח המתוכנן.

31 בישראל מקובל שיעוד הקרקע למגורים הוא הייעוד הנפוץ בשכונות עירוניות - ייעוד התופס בין 50 ל-60 אחוז משטח השכונות.

32 לשם ההשוואה, בשכונות היהודיות בירושלים - לפני עידן ההתחדשות העירונית שהמטרתה היא הדגלת צפיפויות באמצעות מתן זכויות בנייה נוספות - זכויות הבנייה הנפוצות היו 90 אחוזי בנייה בארבע קומות.

33 לשם ההשוואה, על-פי תמ"א 35, בשטחים העירוניים בארץ יש לבנות לא פחות מ-12 יח"ד לדונם נטו ולא יותר מ-24 יח"ד לדונם נטו. 3 יח"ד מהוות 25% מהגישה המצומצמת ו-12.5% מהגישה המרחיבה.

ג. הצורך והקושי בתכנון מפורט ביוזמות פרטיות

הדרך להתגבר על חלק מהבעיות שפורטו לעיל היא באמצעות עריכת תכניות מפורטות חדשות המשנות את התכניות הבעייתיות שערכה העירייה. החל מ-1995, עם כניסתו לתוקף של תיקון 43 לחוק התכנון והבנייה שהרחיב את מעגל הרשאים להגיש תכנית, התחילו בעלי קרקע רבים לקדם תכניות נקודתיות מפורטות על אדמתם. אך תנופת התכנון הפרטי שאפיינה את שנות ה-2000 נבלמה באופן משמעותי עם קידומה של תכנית המתאר המקומית "ירושלים 2000" - תכנית שקידומה הסטטוטורי הוקפא והיא הפכה למסמך מדיניות.³⁴

מסמך המדיניות "ירושלים 2000", שתוכנו הוא כשל תכנית מתאר סטטוטורית לכל דבר, מכיר למעשה במחדל התכנון שקדם לו ומציע שתי מסגרות חדשות לפיתוח: ציפוף השכונות הקיימות, באמצעות הגדלת זכויות הבנייה, והרחבת השכונות אל השטחים פתוחים. מכיוון שמדובר במסמך מדיניות - או, אילו הופקדה ואושרה ככוונת עורכיה, בתכנית מתאר מקומית - ולא בתכנית מתאר מפורטת, מימוש הפוטנציאל החדש המוצע ייתכן רק במסגרת תכנון סטטוטורי נוסף.

תכנון מפורט ביוזמת בעלי הקרקעות לציפוף המרקם הקיים ממשיך להתמש, טיפין טיפין. לעומת זאת, אישור תכנון מפורט בשטחים הפתוחים המיועדים במסמך המדיניות להרחבת השכונות, מותנה, לפי אותו מסמך מדיניות, באישור תכנון כולל לשטחי ההרחבה – תכנון רחב היקף שבעלי קרקע פרטיים לא מסוגלים לערוך בעצמם והעירייה מצידה מקדמת בעצלתיים. נציין כי עד היום אושרה תכנית כוללת אחת בלבד עבור ההרחבות המוצעות בתכנית (מסמך מדיניות) ירושלים 2000. מדובר בתכנית אב לאס-סוואחרה והיא איננה סטטוטורית. בשטחי ההרחבות האלה גם לא אושרו תכניות מפורטות נקודתיות של תושבים, זאת על אף ניסיונות חוזרים ונשנים. תכניות נוספות, במיוחד אלו שקודמו על ידי קבוצת תושבים, כגון ח'לת אל עין באט-טור והתכנית להרחבת אל-עיסאווייה, נבלמו ולמרות מאמצים ארוכי שנים מעולם לא אושרו.³⁵

במסגרת תכנון נקודתי לציפוף השכונות, אושרו עד היום כ-1,000 תכניות בתוך שטחי השכונות הקיימות. תכניות אלה משפרות את תשתית התכנון ואת האפשרות לקבלת היתרי בנייה בתחומן. אך הן חלות על שטחים קטנטנים ואקראיים ולא מהוות פתרון כולל לבעיה של חוסר בהיצע דיוור בשכונות. חלק גדול מהן עוסק בהסדרת בנייה קיימת, בתיקון קווי בניין ובתוספות בנייה שלעיתים אינן כוללות אפילו יחידת דיוור אחת. אחרות עוסקות בתוספות של יחידות דיוור בודדות. חלק קטן מהתכניות כולל מספר של 20-6 דירות.

נציין כי בהיבט של תכנון מפורט נקודתי ישנם פערים עצומים בין השכונות. בעוד שבבית חנינא ובסור באהר אושרו כמה מאות תכניות כאלה, בשכונות אחרות כמו עיסאווייה וסילוואן אושרו רק תכניות אחדות.

34 בית המשפט דחה עתירה שהגישו עמותת במקום והאגודה לזכויות האזרח נגד השימוש בתכנית מתאר כ"מסמך מדיניות", תוך עקיפת כל הוראות החוק לרבות הפקדה להתנגדויות הציבור – עת"מ 36572-04-13 במקום ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים ואח', 29.9.13, פורסם בבנו. נציין שתכנית המתאר הוקפאה לפני 10 שנים וכי ממשיכים לפעול לפיה למרות שאינה מעודכנת. לאחרונה הגיעה לידיעתנו כי ראש העיר החדש הורה על עריכת תכנית חדשה.

³⁵ בנוגע למאמצים והכישלונות בקידום תכנון הולם בירושלים המזרחית ראו הכל מתוכנן, על מדיניות של הכשלת תכנון בשכונות הפלסטיניות בירושלים, עיר עמים ועמותת במקום, פברואר 2017 <http://www.ir-amim.org.il/he/node/2082>

2. חסמים בקבלת היתר בנייה הנובעים מהעדר תשתיות

דרכי גישה למבנה: לפי התכניות החלות על השכונות ולפי דרישות העירייה, אחד התנאים למתן היתר בנייה הוא קיומה של דרך גישה סטטוטורית למתחם הבנייה אשר תאפשר את הבאת התשתיות למקום. בפועל, חלק ניכר מהדרכים הסטטוטוריות המופיעות בתכניות המתאר אינן קיימות בשטח. מנגד, הדרכים הקיימות אינן תואמות לתכנית החלה בשכונה ולפיכך אינן נחשבות ל"דרכים" לצורך קבלת היתר. אי-לכך, קבלת היתר לבניית מבנה חדש או תוספת בנייה, מצריכה בין היתר כי התכנית המפורטת תכלול קטע דרך המחבר את תחום הבינוי המיועד לדרך סטטוטורית. לעיתים מדובר בקטעי דרך ארוכים למדי העוברים בקרקע בבעלות אחרת, והדבר מחייב הסכמות עם הבעלים האחרים, שאין להם בהכרח מוטיבציה לתת את הסכמתם ובכך נוסף עוד קושי ונוצרות עוד עלויות.

תשתיות ביוב: בהתאם לדרישות המשרד להגנת הסביבה ומשרד הבריאות, נקבע בלשכת התכנון המחוזית במשרד הפנים, כי בכל התכניות שיאושרו בירושלים המזרחית יתווסף סעיף המתנה מתן היתרי הבנייה עבור פרויקטים גדולים³⁶ בקיומו של "פתרון קצה" למערכת הביוב השכונתית (מתקן-טיהור-שפכים, מט"ש). לשכונות רבות בירושלים המזרחית אין פתרון קצה ולכן בלתי אפשרי לקבל בהן היתרי בנייה לבניית פרויקטים גדולים.

בנוסף לבעיות פתרון הקצה, בירושלים המזרחית ישנו מחסור עצום בצנרת ביוב ראשית,³⁷ וברבות מהשכונות הפלסטיניות משתמשים בבורות ספיגה, שאינם מאושרים על פי התקנים של המשרד לאיכות הסביבה ומשרד הבריאות. התקנת צנרת ביוב ראשית, שאלה ניתנת להתחבר, היא פרויקט שגורם פרטי כלל אינו יכול לבצע. כאשר קיימת מערכת ביוב ציבורית, יכולים בעלי הבתים, תמורת תשלום, להתחבר אליה. אם לא קיימת מערכת כזו לא ניתן לקבל היתר בנייה כלל.

תקן חניה: בהתאם לתכנית בניין עיר מספר 5166 להסדרת תקני החניה בירושלים, כל יחידת דיור זקוקה לכל הפחות למקום חניה אחד, בהתאם לגודל יחידת הדיור ולאזור התקן, כתנאי לקבלת היתר בנייה. בשל הצפיפות הגבוהה במרקמים הבנויים בשכונות ירושלים המזרחית, אין בנמצא קרקעות זמינות לחניה עבור תוספות בנייה לבניינים קיימים. בבנייה חדשה הפתרון פשוט יותר אך יקר - בניית חניה תת-קרקעית, או הגבהת הבניין לצורך הכשרת מקומות חניה מתחתיו על מפלס הכביש. היתרי בנייה רבים "נופלים" בשלב זה. יש לציין כי העדר פתרון חנייה מהווה היום מכשול לא רק בתחום היתרי הבנייה אלא כבר בשלב הכנת התכנית. הוועדות המקומיות והמחוזיות דוחות תכניות שאינן מציגות פתרונות חניה סבירים.³⁸

36 בתקופה מסוימת נקבע כי פרויקט של 100 יח"ד ומעלה נחשב גדול ובתקופות אחרות דובר על 50 יח"ד ומעלה.

37 מאז 2009 ישנו שיפור איטי בתחום מאז שחברת הגיחון החלה להניח קווי ביוב ראשיים בחלק מהשכונות. רק באמצעות פעילות נמרצת של הרשויות לאורך מספר שנים, ניתן יהיה לסגור את הפער.

38 בתאריך 8/11/09 דחתה וועדת התכנון המחוזית את תכנית 13002 לתוספת יחידות דיור בראס אל-עמוד בין היתר בטענה כי "לא ניתן לאשר תוספת יח"ד ללא פתרון חניה".

3. חסמים בקבלת היתר בנייה הנובעים ממגבלות כספיות (אגרות והיטלים)

חסם מרכזי בקבלת היתר בנייה באוכלוסייה הנמצאת בחלק הגדול מתחת לקו העוני,³⁹ הוא הנטל הכלכלי הכבד של עריכת התכנית שמתוקפה ניתן יהיה לקבל היתר בנייה. עלות עריכת תכנית מגיעה לכדי עשרות אלפי שקלים ולעיתים משתווה לעלות הבנייה עצמה. אף אם מצליחים בעלי הקרקע לצלוח מכשול זה, פעמים רבות, לאחר מסע של שנים לאישור תכנית ולאחר שכספים רבים הושקעו בו, כבר לא נותר מימון להגשת בקשה להיתר – תהליך יקר וארוך בפני עצמו.

לשם קבלת היתר בנייה, נדרשים המבקשים לשלם אגרות והיטלים שונים. אלה כוללים: אגרת רישוי,⁴⁰ אגרת פיתוח,⁴¹ היטל השבחה⁴² ועד לפני מספר שנים גם מס רכוש.⁴³ (על פי חישוב שנערך לפני כעשור, ע"י הוועד הישראלי נגד הריסות בתים, על אדם הרוצה לבנות בית בן 200 מ"ר (ויכול להכיל יחידות דיור אחדות), לשלם כ-110 אלף שקלים רק עבור אגרות והיטלים, לא כולל התשלומים עבור חיבור למערכת הביוב ושכר הטרחה של עורך-דין ואדריכל.⁴⁴ כיום, יש להניח כי העלויות גבוהות אף יותר).

אגרות הרישוי המוטלות על תושבי העיר הפונים לקבלת היתר בנייה, זהות במזרח העיר ובמערבה (כמו גם בשאר חלקי הארץ). אולם ההכנסה לנפש במזרח העיר היא כשליש מההכנסה לנפש בחלקה המערבי.⁴⁵ הסף הסביר לקביעת עלות של שירותים ושל אגרות בירושלים, נקבע בהתאם לסטנדרט הנהוג במגזר היהודי. תשלום האגרות הוא מעבר ליכולתם הכלכלית של רבים מתושבי מזרח העיר הפלסטינים.

גם אגרת הפיתוח הבסיסית לחיבור למים וביוב זהה במזרח העיר ובמערבה, אך בפועל המעמסה הנופלת על התושבים הפלסטינים כבדה יותר. ראשית, בשל אופי הבנייה המשפחתית המסורתית בחברה הפלסטינית, והעובדה שלעיתים קרובות היחידה הכלכלית משותפת למספר משפחות גרעיניות, עלות הנחת התשתיות מוטלת כולה על יחידה כלכלית אחת, במקום לחלקה בין מספר דיירים בבניין דירות, כפי שקורה בשכונות היהודיות. שנית, המחסור בתשתיות במזרח

39 מכון ירושלים לחקר ישראל, השנתון הסטטיסטי, לוח 2/1 - תחולת העוני בקרב משפחות בירושלים, לפי קבוצת אוכלוסייה ומאפייני משפחה, 2016, 2017.

40 אגרת רישוי בנייה – רשויות מקומיות, ובכללן עיריית ירושלים, גובות אגרה עבור מתן היתרי בנייה. התשלום אמור לכסות את הוצאות הטיפול של העירייה בבקשה.

41 היטל פיתוח - מס מוניציפלי, המהווה תשלום חובה שנדרש מבעל מקרקעין או מחוכר לדורות, על ידי רשות מקומית ו/או תאגיד מים וביוב, בזמן הנחת תשתית מוניציפלית ו/או בטרם מתן היתר בנייה. היטלי הפיתוח נועדו לממן הנחת תשתיות מוניציפליות, ובכללן כבישים ומדרכות, תעלות תיעול וניקוז מי גשמים, צנרת הולכת מים, וצנרת הולכת ביוב.

42 היטל השבחה - תשלום שהוועדה המקומית לתכנון ובנייה גובה עבור עליית ערך הקרקע כתוצאה מאישורה של תכנית חדשה שהגדילה את זכויות הבנייה. היטל השבחה הוא בגובה של מחצית מההפרש שבין ערך המגרש לפני אישור התכנית לבין ערכו אחרי אישורה

43 מס רכוש הוא מס שהוטל בעבר על קרקע פנויה שאינה קרקע חקלאית, גם אם טרם הותרה לבנייה. מס רכוש בוטל בשנת 2000. הביטול נכנס לתוקף ב-1.1.2000, ולפיו מיום זה שיעור מס רכוש עומד על 0%. בהעדר הוכחה על בעלות הקרקע תשלום מס רכוש סיפק הוכחה טובה מספיק להראות שלבעל הנכס יש לפחות זיקה אל הקרקע.

44 מרגלית, מאיר. (באנגלית בלבד) Meir Margalit, *Discrimination in the Heart of the Holy City*, The International Peace and Cooperation Center, Jerusalem 2006, p. 50.

⁴⁵ ר' ה"ש 35 לעיל.

העיר גורם לכך שעלות החיבור לרשת המים והביוב מתייקרת, בשל המרחק בין הבית לבין נקודת החיבור הקרובה במערכת העירונית. תוספת כספית זו הופכת במקרים רבים את הבנייה בהיתר לבלתי אפשרית מבחינה כלכלית.

במערב העיר, לעומת זאת, משתתפת המדינה בעלויות הפיתוח ומסבסדת אותן בדרכים שונות. עצם העובדה שהנחת התשתית נעשית באופן מרוכז, עבור עשרות או מאות יחידות דיור בכל פעם, מזוילה מאוד את העלויות. בנוסף, משרד השיכון מסבסד קבלנים באופן המזויל משמעותית את עלויות הפיתוח. מענקים ניתנים גם ישירות לרוכשי דירות יהודים במזרח ירושלים.

4. חסמים הנוגעים למצב הזכויות בקרקע

אחד החסמים המרכזיים לקבלת היתרי בנייה בירושלים המזרחית, במיוחד החל מראשית שנות ה-2000, הוא נושא הזכויות בקרקע והעדר רישום המקרקעין. לפי מדיניות ממשלת ישראל, שמעולם לא פורסמה כהחלטה רשמית, הליך ההסדר למקרקעין, שהחל בתקופת המנדט הבריטי ונמשך בתקופת שלטון הממלכה הירדנית, הוקפא ב-1967.⁴⁶

מדיניות זו יצרה את המציאות הנוכחית לפיה השטחים שלא הופקעו בירושלים המזרחית מחולקים לשלושה סוגים: קרקעות מוסדרות שרישומן הושלם לפני 1967; קרקעות בהסדר, שרישומן החל לפני 1967 אך טרם הושלם; וקרקעות לא מוסדרות שרישומן כלל לא החל.⁴⁷ בדרך כלל, באזורים בהם הקרקע מוסדרת, כל פיסת קרקע רשומה במרשם המקרקעין כשייכת לבעל קרקע מסוים. רישום כזה הוא ראיה חותכת לזכויותיו במגרש.⁴⁸

לפי תקנות התכנון והבנייה,⁴⁹ לשם הגשת בקשה להיתר בנייה בעירייה יש צורך בחתימתו של בעל הזכויות בקרקע. במקרה של יותר מבעלים אחד, נדרשת הסכמתם של כל בעלי הזכויות. כאשר הקרקע רשומה, הבעלים הרשום הוא זה שצריך לחתום על הבקשה. לאורך השנים נמצאו בירושלים המזרחית הסדרים מעשיים אשר אפשרו קבלת היתרי בנייה גם ללא רישום בעלות מלא. למשל, כאשר הקרקע לא רשומה, האדם ששילם עבור הקרקע מס רכוש⁵⁰ הוא זה שנדרשת הסכמתו ו/או שביכולתו להגיש את הבקשה. ואולם, מספר נהלים⁵¹ שקבעה הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה בראשית שנות ה-2000 החמירו את הדרישות להוכחת הבעלות על הקרקע ולרישום הבעלות. נהלים אלה הביאו לירידה משמעותית ביכולת של התושבים בפלסטיניים להגיש בקשות להיתר בנייה.

46 לוי-שנור, רונית. הפרטה, הפרדה והפליה: זניחת ההליכים של הסדר הזכויות במקרקעין במזרח ירושלים. עיני משפט, אוניברסיטת ת"א, 2011, כרך 34 עמ' 192-193

47 נתי מרום, מלכוד תכנוני: מדיניות תכנון, הסדר קרקעות, היתרי בנייה והריסות בתים במזרח ירושלים, דצמבר 2004. חשוב לציין כי במערב העיר ובשטחים שהופקעו לשם הקמת השכונות הישראליות בירושלים המזרחית, רוב הקרקע מוסדרת ולפיכך הבעיות המפורטות להלן הן ייחודיות לשכונות הפלסטיניות.

48 סעיף 7(א) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

49 עד 2016 – תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), תש"ל-1970; החל משנת 2016 – תקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה), תשע"ו-2016.

50 ראו הערה מס' 14

51 דרישה לפירוט שמות כל בעלי הקרקע הנכללים בתוך תחומי התכנית המוצעת וחתירתם. ודרישה להוכחת בעלות של כל בעלי הקרקע בתוך תחום התכנית.

לאחרונה החל משרד המשפטים לפעול בעניין רישום המקרקעין בירושלים מכוח החלטת ממשלה מס' 3790 (לעיל). החלטה זו מקימה ועדה מקצועית לנושא, ומציבה את היעדים הבאים: "לפחות 50% מהמקרקעין במזרח ירושלים יוסדרו לא יאוחר מהרבעון ה-4 של שנת 2021, ו-100% מהסדרת רישום המקרקעין במזרח ירושלים עד סוף שנת 2025. לשם יישום סעיף זה, יוקצו 50 מליון ש"ח בפריסה שווה בין השנים 2018-2023.⁵²" תמיכת ארגוני הימין במהלך זה מעלה את החשש כי המוטיבציה לכך איננה פתיחת הדרך לשיפור תנאי החיים עבור התושבים הפלסטינים ומימוש זכותם לקורת גג ותנאי מחיה הולמים, אלא הרחבת ניכוס הקרקעות על-ידי המדינה וארגוני המתנחלים. מברור חלקי שערכנו עם בעלי עניין (תושבים, מתכננים ועורכי דין הפועלים בשטח) עולה כי רבים נמנעים משיתוף פעולה עם הסדרת רישום הקרקע בשל חשש זה. הברור שערכנו הוא ראשוני ולא ניתן להסיק ממנו מסקנות מוחלטות. כך או כך, תהליך הסדרת מקרקעין הוא ארוך ומורכב, ולא יצלח ללא יחסי אומן בסיסיים בין התושבים למדינת ישראל.

קרקע מוסדרת: חיוב בעל הקרקע לפי מרשם המקרקעין לחתום על בקשה להיתר בנייה: בעבר, מחלקת רישוי הבנייה בעיריית ירושלים הסתפקה בחתימתם של בעלי הקרקע הרשומים, יורשיהם או מי שרכשו את הקרקע ובהוכחת הקשר בין בעל הקרקע הרשום לבין החותם כבעל הקרקע, כגון באמצעות הצגת צווי ירושה או חוזה מכר. אולם בשנת 2000 חדל נוהג זה ונקבע כי רק בעל הקרקע הרשום במרשם המקרקעין יוכל להגיש בקשה לקבלת היתר בנייה. כתוצאה מכך לא יכולים יורשים לפתוח בהליכים מבלי להגיש בקשה לצו ירושה ולאחר מכן לרשום הקרקע על שמם, דבר שלא תמיד מתאפשר (למשל, כאשר חלק מהיורשים אינם בארץ וחוששים מרישום הקרקע על שם האפוטרופוס לנכסי נפקדים).⁵³

קרקע בהליך הסדר: חיוב בעל הקרקע לחתום על בקשה להיתר בנייה: באוקטובר 2001 החלה מחלקת רישוי הבנייה העירונית לדרוש זהות בין בעל הזכות הרשום בלוח התביעות או בלוח הזכויות, כטוען לבעלות על הקרקע, לבין מגיש הבקשה להיתר. כך נוצרה בעיה הדומה לזו שהוזכרה לעיל לגבי קרקעות מוסדרות.

קרקע לא מוסדרת ולא רשומה: החל משנת 2004 הסתפקה הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים, כחלק מהגשת בקשה להיתר בנייה, במפת מדידה רגילה, תואמת לתכנית, וחתומה על-ידי המודד המחוזי, מוכתר הכפר ובעלי הקרקעות הגובלות בקרקע נשוא הבקשה להיתר. נוהל זה מתיישב עם רוח חוק התכנון והבנייה המאפשר הוצאת היתרי בנייה גם בקרקע לא מוסדרת. הנוהל, המכונה "נוהל בעל דין במקרקעין" או "נוהל מוכתר", מאפשר לבעל קרקע שאינה מוסדרת להגיש בקשה להיתר. השימוש ב"נוהל מוכתר" אושר על ידי בתי המשפט כ"נוהל מקל" המכיר בראיות ברמה המינהלית מבלי לקבוע זכות קניינית.⁵⁴

ב-2018, בשלהי כהונתו של ניר ברקת כראש עיריית ירושלים, בעקבות תלונות על זיופי מסמכים כחלק מההליך שנעשה לפי נוהל מוכתר, עודכנו רשימות המוכתרים המורשים לחתום על אישור הזיקה לקרקע במסגרת הליכי תכנון ורישוי ופורסמו להתנגדויות הציבור. אולם, במרץ 2019, זמן קצר אחרי כניסתו של משה ליאון לתפקיד ראש העירייה, בהשפעת

52 ר' ה"ש 3, סעיף 6 להחלטה.

53 חוק נכסי נפקדים משנת 1950 קובע כי אדם שנפקד מתחומי מדינת ישראל בשעת המפקד ב-1948 ושהו בארץ אויב, נכסיו מוקנים לאפוטרופוס לנכסי נפקדים ללא פיצוי וללא צורך בידוע בעל הנכס. לאחר סיפוח ירושלים המזרחית ב-1967, חוק זה הוחל על האזור המסופח כיתר חוקי המדינה, אך הופעל במגבלות שונות

54 עת"מ 316/05 דיגל השקעות ואחזקות בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים; עע"מ 3435/11 עבידאת נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים ואח', 19.6.13, פורסמו בנבו.

גורמים פוליטיים מהימין, חדל השימוש בנוהל והביא לכך שתכניות מפורטות נדחו בוועדה המקומית לתכנון ובנייה. חודש לאחר ביטול נוהל מוכתר, בחודש אפריל 2019, נכנס הנוהל לתוקף מחדש. נראה שראש העירייה עודכן שביטולו דומה לניתוק צינור החמצן לחולה סופני. התנהלות זו ממחישה את הרגישות של התכנון והרישוי בירושלים, ואת המעורבות החזקה של אינטרסים פוליטיים בנושא זה.

מאז תחילת 2002 דורשת מחלקת הרישוי מתושבי העיר המגוישים בקשות להיתרי בנייה בקרקע שאינם מוסדרת ואינה רשומה, לפעול לקידום הסדר המקרקעין שבבעלותם באמצעות הכנת תכנית לצרכי רישום (תצ"ר) ולקבל את אישור המרכז למיפוי ישראל שהתצ"ר "כשרה לרישום", וכל זאת כתנאי לפתיחת תיק רישוי בנייה. במקביל, החלה לשכת התכנון המחוזית להוסיף לכל תכנית חדשה הוראה הקובעת הכנת תצ"ר כתנאי למתן היתר בנייה מכוחה. דרישה זו העלתה את עלות התכנון עבור תושבים רבים במזרח ירושלים. על פי הנתונים שהתקבלו מהעירייה, בחמש השנים 2005-2009, נחסמו 483 בקשות עוד לפני פתיחת תיק בקשה להיתר, וזאת בתקופה בה ניתנו 662 היתרים בלבד.⁵⁵

אישור תכניות לאיחוד וחלוקה כתנאי למתן היתר: כאמור, מתחמים גדולים בצפון ירושלים המזרחית, שהוגדרו בתכניות מתאר שאושרו כאזורים לאיחוד וחלוקה, 'נתקעו' במסלול האישור במשך שנים רבות. במתחמים אלה לא ניתן היה לקבל היתר בנייה עד לאישור תכניות איחוד וחלוקה ורישום המגרשים החדשים. 51 מתחמים כאלו בשכונות בית חנינא ושועפט הוקפאו באופן זה במשך למעלה מעשור, ורק לאחר 2005 החלה העירייה לסיים את תהליך אישורן של תכניות אלו (עד היום נותרו עדיין שתי תכניות שטרם אושרו). ברם, על פי הנהלים החדשים גם אישור תכניות איחוד וחלוקה אינו מאפשר הוצאת היתרי בנייה כיוון שנדרש רישום המגרשים במשרדי רשם המקרקעין, דבר שאינו קורה, מסיבות שאינן נהירות גם לעירייה. כך, בכל פעם שתושב המועצה לבנות כחוק צולח מכשלה אחת, נראה כי מיד צצה מכשלה אחרת שמסכלת את מאמציו. אפשר להניח כי מצב זה משפיע גם על המוטיבציה לנסות לבנות כחוק מלכתחילה (ר' למשל עת"מ 31034-03-13 סאלחי ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים ואח', 4.6.13, פורסם בנבו).

דרישה בעייתית לפתיחת תיק רישום: במכתב ששלח סגן מנהל אגף תכנון עיר, בפברואר 2009, אל בוחני המידע התכנוני בעירייה, נכתב: "משהסתבר כי בחלק מהמקרים אזרחים שהתחייבו לרישום תצ"ר לא מלאו את התחייבויותיהם, הוחלט ע"י מהנדס העיר והיועץ המשפטי לעירייה על מתכונת חדשה לסימון קוי בנין במקרים של תצ"ר. הנחיות אלו תקפות מהיום והלאה⁵⁶". במכתב מפורטות הדרישות החדשות לפיהן, על מבקש קווי בניין שהכין תצ"ר להמציא לבוחני המידע אישורים על היות התצ"ר "כשרה לרישום" ועל פתיחת תיק רישום אצל רשם המקרקעין רק אחרי המצאת אישורים אלה יסומנו למבקש קווי הבניין.⁵⁷ בהמשך המכתב מופיע "תנאי למתן היתר בנייה אישור מחלקת מידע ומיפוי כי לדעת רשם המקרקעין אין מניעה עקרונית לרישום התצ"ר". תוקפן של הנחיות אלו נמשך שישה חודשים בלבד, עד שוועדת הערר לתכנון ובנייה במחוז ירושלים שנדרשה לנושא פסלה דרישה זו. לאחר אותה קביעה פעלו הפקידים בעירייה בעצמם לבירור אפשרויות רישום הקרקע מול רשם המקרקעין.⁵⁸ פעילות לא רשמית זו עומדת בניגוד לרוח

⁵⁵ בניה במלכות התכנון – מדיניות, תכנון ופיתוח בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית, 2014, עמ' 64. <http://zik.co.il/z7a4>

⁵⁶ מכתב מאת מנחם גרשוני. סימוכין: 2009-0310-14, 1 בפברואר 2009

⁵⁷ הדרישה לפתוח בפועל תיק רישום איננה כלולה בדרישות החוק ומהווה החמרה מהחוק ומהנהוג שהיה קיים קודם לכן.

⁵⁸ הפנייה התקיימה באופן הבא: האחראים על מתן המידע התכנוני בהליך המקדים לפתיחת תיק בקשה פנו באופן בלתי רשמי, אל פקידים ברשם המקרקעין בשאלה אם עשויה להיות בעיה ברישום הקרקע על שם המבקש. בתשובה, הלא רשמית שהתקבלה מרשם המקרקעין הופיע דיווח על

הדברים שעלו בוועדת הערר. הנוהל הזמני התמסד וכיום בעלי קרקעות הפונים למחלקת הרישוי במטרה לפתוח תיק בקשה להיתר בנייה נדרשים לצרף למסמכי ההיתר אישור מהמחלקה המשפטית של העירייה לפתיחת התיק. המחלקה המשפטית עומדת בקשר עם רשם המקרקעין ועם משרד האפוטרופוס על נכסי נפקדים לברור נושא הבעלויות ומאשרת או פוסלת את פתיחת התיק בהתאם לתוצאות הבירור.

אפשרויות לזיהוי נפקדים מבין בעלי הקרקע. תשובה המציינת כי מגיש הבקשה או אחד מאחיו נחשבים לנפקדים גרמה לדחיית הפנייה ולכך שבעל הקרקע לא יוכל לבקש היתר בנייה: דיווח מר גרשוני למהנדס העיר, הממונה על הרישוי ומנהלת המחלקה לתכנון עיר 7 בספטמבר 2009: "בחלקה הנ"ל הוגשה תכנית בנייה... והיזם הגיש בקשה לסימון קוי בנין... פנינו למר רונן ברוך האפוטרופוס הכללי – הממונה על נכסי נפקדים על מנת שיבדוק את הבעלות על חלקה זו. מבדיקתו עולה כי הבעלים לא היו בישראל מאז החלת החוק הישראלי והנכס מוגדר כנכס נפקד. יש להפנות את המבקש למשרד האוצר – האגף לנכסי נפקדים על מנת לבדוק את מעמדו... לאור האמור לעיל, לא לסמן קו בנין או להוציא היתר בניה כל עוד לא הוכחה הבעלות על הנכס באישור הממונה על נכסי נפקדים" יש לציין שהתכתבו זו התקיימה לאחר קביעתה על ועדת הערר לעיל. להרחבה נוספת ראו עמותת במקום, **בניה במלכודת התכנון – מדיניות, תכנון ופיתוח בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית**, 2014, עמ' 64. <http://zik.co.il/z7a4>

החסמים נותרו ללא שינוי והאכיפה מתגברת: רשמים מהשטח

במהלך עריכת מסמך זה שוחחנו עם מספר עורכי דין המומחים לתכנון ובנייה ומרבים לייצג תושבים המתמודדים עם הליכי אכיפה בירושלים המזרחית.

התמונה שעלתה בשיחות אלה היא של החמרה ברורה באכיפה. כל עורכי הדין עמם שוחחנו ציינו כי מספר הפונים לליווי משפטי בעניין צווי הריסה וקנסות עלה באופן משמעותי לאחר התיקון לחוק, וכי סכומי הקנסות עלו בצורה דרסטית. כולם גם ציינו כי בד בבד, יכולתם לסייע ללקוח צנחה משמעותית, בשל הבניית שיקול הדעת של בית המשפט באכיפת צווי הריסה וקנסות. היכן שבעבר יכול היה התושב, באמצעות עו"ד, לבקש ולקבל מבית המשפט דחיה של שנה לפחות בביצוע צווי הריסה ותשלומי קנסות, כיום מדובר על דחיה של 6 חודשים לכל היותר ותשלום קנס כפול. במצב זה, רבים בוחרים לוותר על ליווי משפטי יקר. ואכן, עורכי הדין עמם שוחחנו ציינו כולם שעד כה לא הצליחו לבטל צו הריסה שניתן לאחר התיקון לחוק – וחלקם הדגישו כי במקרים רבים הם נמנעים מראש מייצוג בתיקים שכאלה, בשל הסיכוי האפסי להצליח בהם. במציאות זו, תושבים רבים בירושלים המזרחית בוחרים להרוס את המבנה נשוא הליכי האכיפה בעצמם, במהלך שהוא זול עשרות מונים מתשלום לעורך דין אשר נראה שלא יוכל ממילא לסייע.

מנתונים שנאספו על-ידי עמותת עיר עמים עולה כי הריסות בתים בירושלים המזרחית גברו במחצית הראשונה של השנה הנוכחית (ינואר-יוני 2019). הרשויות הישראליות הרשו 20% יותר מבנים ובהם יותר דירות מגורים, בהשוואה לאותה תקופה אשתקד. בולט במיוחד הנתון העוסק בהריסות עצמיות – במחצית הראשונה של 2019 נהרסו בהריסה עצמית פי 5 מבנים מאשר במחצית הראשונה של 2018.

אחד מעורכי הדין עמם שוחחנו ציין גם כי בשל ריבוי הבנייה ללא היתר, קיים חשש אצל התושבים כי עימות משפטי עם הוועדה המקומית יביא את הוועדה להיטפל לכל עבירת בנייה שתימצא הן אצל אותו תושב והן אצל בני משפחתו (לדוגמה, אח שקיבל היתר לקומה אחת ובנה מעליה קומה נוספת) – ואזי יסבלו כולם מהחמרת הענישה. שיקול זה היה קיים גם קודם לכן, אך הוא נראה כעת בעוצמה רבה יותר, בין היתר בשל הקושי המתגבר להסדיר את הבנייה ולעמוד בתשלומי הקנסות אשר יכולים כעת להגיע למאות אלפי שקלים⁵⁹).

מבחינת המדינה, עדויות אלה יחזקו לכאורה את תוקף הגישה לפיה התיקון לחוק יעלה את יעילות האכיפה: במקום להטריח את המערכת בבית המשפט, התושבים מוותרים על מאבק והורסים את המבנה נשוא האכיפה בעצמם. למעשה, מדובר בפגיעה קשה בזכות הגישה לערכאות ובזכותו של אדם להתגונן מפני פגיעה שלטונית בזכות בסיסית – הזכות לדיוור הולם ולתנאי מחיה נאותים, אשר אינם ניתנים לו כדין בגלל מחדלי המדינה עצמה.

סיכום

במסמך זה סקרנו את החמרת האכיפה בתחום התכנון והבנייה באמצעות תיקון חוק התכנון והבנייה, ואת הרקע שקדם לכך. ניתחנו את החסמים לקבלת היתר בנייה בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית והצגנו את הפער בין עמדת המדינה כאילו תקצוב התכנון נותן לגיטימציה להגברת האכיפה, לבין המציאות התכנונית של שכונות אלה – אשר לא השתנתה, ולא הוקצו תקציבים כדי לשנותה. סברנו כי הפער בין הקצב האיטי להחריד של השלמת התכנון העדכני לבין המידיות של חיזוק האכיפה כאילו כל מכשולי התכנון הוסרו, יראה ביתר שאת בשכונות מזרח ירושלים. זאת בשל מאפייני האוכלוסייה והרגישות הפוליטית הגבוהה של כל מה שיש לו נגיעה כלשהי בענייני קרקעות בעיר. בשיחות שערכנו ומהמספרים שהוצגו, נראה כי אכן כך המצב: בעוד שאין התקדמות בתחום התכנון והרישוי בירושלים המזרחית, והמדינה אף לא מצאה לנכון להקצות תקציבים לכך, הרי שהאכיפה מתבצעת ביתר שאת, הענישה נעשית חמורה יותר, ויכולתו של התושב להתגונן נעשית נמוכה יותר.

בהמשך לעריכת מסמך זה אנו בוחנים דרכים נוספות להערכת השפעת התיקון לחוק על ירושלים המזרחית, ולאחר מכן, על בסיס הנתונים שייאספו, ליצירת דיאלוג עם גורמי המדינה השונים על מנת לשנות את תפיסתם ביחס לנחיצות ולהגיון שבהחמרה באכיפה כל עוד החסמים שתיארנו לא השתנו. שכן בסופו של דבר, כל תושבי ירושלים המזרחית יצטרכו בית לגור בו, עם היתר בנייה או בלעדיו.

This research was made possible through support of Area Metropolitana de Barcelona, through Asamblea de Cooperación por la Paz.

מחקר זה נערך בתמיכת הארגונים 'אזור מטרופולין ברצלונה' (AMB) ו'העצרת המשותפת למען השלום' (PAU).

