



האגודה לזכויות האזרח בישראל
جمعية حقوق المواطن في إسرائيل
The Association for Civil Rights in Israel

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

26 ביוני 2011

לכבוד
 חברי ועדת חוקה, חוק ומשפט
הכנסת

לכבוד
 ח"כ דוד רותם
 יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט
הכנסת

התייחסות להצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 97) (הריסת מבנה לא חוקי על חשבון המקום), התשע"א-2011

מחר, יום ב' 27 ביוני 2011, תידון בוועדת חוקה, חוק ומשפט הצעת החוק שבנדון של ח"כ פאינה קירשנבאום. הצעת החוק מבקשת להשית את העלות של הריסת מבנה, שהוצא נגדו צו הריסה מינהלי, על הבונה, וזאת באופן אוטומטי וללא ביקורת שיפוטית.

אנו קוראים לחברי הוועדה להתנגד להצעת החוק מאחר שיש בה כדי לפגוע באיזון הנכון בין הצורך באכיפה נגד בנייה בלתי-חוקית מצד אחד לבין זכויות אדם ומינהל תקין מצד שני:

- צו הריסה מינהלי הוא צעד אכיפה קיצוני ומהיר שנעשה על ידי הרשות המינהלית (הוועדה המקומית) ובלי בקרה של בית המשפט. מסלול זה חשוף לסכנת טעות גדולה במיוחד, וכיום העלות הכרוכה בו מהווה גורם ממתן, שמחייב את הרשות המינהלית לשיקול דעת טרם הנקיטה בצעד זה. עם השתת עלות ההריסה על הבונה, כפי שמבקשת הצעת החוק, לא רק שלא יהיו גורמים ממתנים שירתיעו את הרשות המינהלית משימוש לא-מבוקר ובלתי ראוי בסמכותה להוציא צו הריסה מינהלי, אלא להיפך, תינתן לה יד חופשית ובלתי מרוסנת להרוס באופן מיידי, ותתאיין כמעט לחלוטין האפשרות לביקורת השיפוטית. בנוסף, לא יהיה לרשויות המנהליות כל אינטרס לחסוך בעלויות בעת ההריסה.

- החקיקה הקיימת לא מאפשרת להשית על המקום את עלות ההריסה המבוצעת מכוח צו הריסה מינהלי, אלא אם הורה על כך בית המשפט. כלומר, המחוקק ראה לנכון להותיר בידי בתי המשפט את הסוגיה של השתת התשלום על הבונה. זאת מאחר שבתי המשפט שוקלים שיקולים רחבים יותר מאשר הרשויות המקומיות ומוסדות התכנון, ודואגים גם לעקרונות של צדק ושוויון.

- כאשר מוצא צו הריסה מינהלי, לבעל המבנה לא ניתנת האפשרות להרוס אותו בעצמו. במצב עניינים זה אין זה סביר להטיל על המקום את הוצאות ההריסה שביצעה הרשות המינהלית, כאשר הוצאות אלו הן ברוב המקרים גבוהות פי כמה מאשר העלות הכרוכה בהריסה עצמית.

- עמדת בתי המשפט היא שהריסה מינהלית אינה צעד ענישה, אלא פעולת אכיפה האמורה להתבצע משיקולי תכנון בלבד. גישת בית המשפט היא כי אין להעניש את עבריון הבנייה על ידי ביצוע ההריסה בפועל, אף על פי שברור כי הבנייה נעשתה ללא היתר, אלא יש להתייחס לכל מקרה לגופו ולבדוק אותו ללא פניות. אם יתברר כי יש סיכוי לקבל היתר בנייה עבור מה שנבנה

ללא היתר ובניגוד לדין – למשל, כאשר בדיקה שבוצעה בדיעבד העלתה, כי הבנייה שנעשתה תואמת את תוכנית המתאר המפורטת שחלה על המגרש – אז יש מקום לדחות את מימושו של צו ההריסה ולמצות את הניסיון לקבל היתר למבנה. **הצעת החוק סותרת עמדה זו, ומבקשת להפוך את ההריסה המינהלית לענישה, גם במקרים שבהם ניתן להכשיר בדיעבד את הבנייה.**

• במובן זה הצעת החוק יוצאת נגד פסיקות מפורשות של בית המשפט. להלן מספר דוגמאות:

1. ברע"פ 1498/00 מחמד קוואסמה נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים דינים עליון נו 626 נקבע כי "כיוון שלאחר ביצוע צו ההריסה לא ניתן יהיה להשיב המצב לקדמותו...יש לאפשר למבקש למצות את כל ההליכים החוקיים העומדים לזכותו בטרם ייהרס ביתו" (הלכת קוואסמה).

2. בב"ש 978/84 שכון עובדים בע"מ נ' מלובנצ'יק ואח', פ"ד לח (4) 572, 576 נקבע כי "נסיבות מיוחדות העשויות להצדיק עכוב ביצוע קיימות למשל כאשר מתברר בעליל כי אם יבוצע פסק הדין שוב לא ניתן יהיה להחזיר את המצב לקדמותו."

3. ברע"פ 4357/01 יעקב סבן נ' הועדה לתכנון ובניה אונו (טרם פורסם) נקבע כי "תופעה תדירה שבית משפט נותן ארכה לביצועו של צו הריסה מקום שעברייני הבנייה יכול שיוזכה בהיתר בנייה... צו הריסה, כי יבוצע, יביא לתוצאה שאינה הפיכה. מסקנה נדרשת מכאן היא כי נכון וראוי לפרש את החוק על דרך הענקת שיקול דעת רחב ועמוק לבית המשפט, ולו כדי למנוע תוצאות קשות ובלתי צודקות... אם למשל יש סיכוי כי המבנה יזכה בהכשר תוך זמן קצר, מה צדק ומה טעם יש בפירוש המצמצם את סמכותו של בית המשפט?"

4. בב"ש 4744/03 (י-ס) אבו סביח אלהאם נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה של עיריית ירושלים חזרו על הלכת קוואסמה שעל פיה "אף אם יעבור עוד זמן מה בטרם תידון הבקשה להיתר בנייה, רצוי להמתין לקבלת ההחלטה בבקשה זו, ולא לבצע מעשה בלתי הפיך".

5. בב"ש 1840/02 שוויקי גאזי נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, שופט: צ' זילברטל, לא פורסם, [מובא בספר "תכנון ורישוי" כרך ב' עמ' 201 מאת ס' בן דור וא' בן עזרא, הוצאת "שי" יולי 2006]. בית המשפט המחוזי בירושלים פסק בהחלטה מיום 10/10/2002 כי מבנה בבית חנינה השייך לשוויקי גאזי לא ייהרס על אף שהוצא לגביו צו הריסה מינהלי בגלל שנבנה ללא היתר בנייה כדין. זאת, מתוך הסיכוי המסוים כי המבנה יאושר לאחר שהתוכניות ייבדקו. ובלשון בית המשפט: "בהתחשב בכך שדחיית הבקשה תיצור מצב בלתי הפיך, ראיתי לנכון להתחשב גם בסיכויי המבקש בערעורו, אף אם אינם גבוהים".

לאור האמור לעיל אנו קוראים לכם להתנגד להצעת החוק.

בכבוד רב ובברכה,

ניר שלו
צוות תכנון וקהילה
עמותת במקום

עלוה קולן
מקדמת מדיניות וחקיקה
האגודה לזכויות האזרח

רקע על המצב המשפטי הקיים

החקיקה הקיימת מאפשרת להשית את הוצאות ההריסה על בעל המבנה בשני מקרים: האחד, במסגרת צו הריסה שיפוטי; השני, לגבי בנייה נוספת שנעשתה אחרי שהוצא צו הפסקה מינהלי. יש להדגיש כי בשני המקרים, החוק לא מחייב להטיל את הוצאות ההריסה על בעל המבנה, אלא מותיר זאת לשיקול דעתם של בית המשפט ושל רשות התכנון המינהלית, בהתאמה.

סעיף 205 לחוק דן בצו הריסה שיפוטי שניתן לאחר הליך משפטי ולאחר שבית המשפט שקל את הדברים לעומקם, תוך שקלול מגוון רחב של שיקולים. **סעיף 232** לחוק דן במקרה של בנייה חדשה שנוספה אחרי שהוצא צו הפסקה מינהלי. ככלל, **בשני המקרים הללו ניתנת לבעל המבנה האפשרות לבצע את ההריסה בעצמו, ורק אם לא עשה כן רשאות הרשויות לבצע את ההריסה ולהשית עליו את הוצאותיה.**

סעיף 238 לחוק דן באמצעי האכיפה הקיצוני ביותר הקיים במסגרתו, **צו הריסה מינהלי**. בסעיף זה, אין יכולת להשית את עלות ההריסה על הבונה, זאת מאחר שמדובר בהליך אכיפה מהיר (בתוך 24 שעות מהדבקת צו ההריסה המינהלי על קירות המבנה) שבמסגרתו לא עומדת לבעל המבנה כלל האפשרות להרוס את הבנייה הלא חוקית בעצמו; ההריסה נעשית תמיד על ידי הרשות המינהלית, ובלי מעורבות שיפוטית (אלא אם בעל המבנה הספיק להגיש לבית המשפט בקשה לביטול צו ההריסה המינהלי בפרק הזמן הקצר שעומד לרשותו). בנסיבות אלו, החוק **לא** הסמיך את הרשויות להטיל את ההוצאות הכרוכות בביצועו של צו הריסה מינהלי על בעל המבנה.