

22 בנובמבר 2011

לכבוד

ח"כ אמנון כהן

יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה

הכנסת

שלום רב,

הנדון: הסתייגויות להצ"ח תכנון ובניה, תשע"א-2010 - הערות לחלק ט' – סמכויות אכיפה,

עבירות ועונשין, סעיפים 494-556

להלן הערות האגודה לזכויות האזרח, במקום - מתכננים למען זכויות תכנון והאגודה לצדק חלוקתי (הארגונים החברתיים) לחלק ט', סעיפים 494-556, סמכויות אכיפה, עבירות ועונשין:

**רקע כללי**

חלק ט' בהצעת חוק התכנון והבנייה מציע החמרה של האכיפה והענישה בכוונה להתמודד עם היקפן הגדול של עבירות הבנייה בישראל. בין היתר מוצע להגביל את שיקול דעתו של בית המשפט בהארכת מועד לביצוע צווים, להאריך את משך הזמן המותר לביצוע הריסה מינהלית, ולהעלות את שיעורי הקנסות ותקופות המאסר.

הארגונים החברתיים 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, הארגונים החברתיים 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. אוכלוסיות רחבות, בעיקר מוחלשות, נמצאות במלכוד בו אין בכוחן לבנות כחוק על-אף שאין להן כל עניין להיות מעורבים בפעילות עבריינית ולהיות חשופים לאמצעי אכיפה מינהליים ופליליים מצד הרשויות, הגובים מהן מחיר כבד. מכיוון שמוכן שהציבור הרחב מעדיף לבנות כחוק ואין לו עניין להסתבך בעבירות בנייה, תופעה רחבה של בנייה ללא היתרים מלמדת לא אחת על כשל של מערכת התכנון, שיש לקחת אותו בחשבון כאשר דנים בהפעלת שיקול דעת לגבי אכיפת הדין.

לעמדת הארגונים, פרק האכיפה בחוק צריך לבטא את מטרת חוק התכנון והבניה, שאינו עונשי במהותו, ואת הקשר ההדוק בין הפעלת סמכויות אכיפה וענישה ע"י הרשויות, לרבות הוצאת צווי הריסה מינהליים וביצועם, ובין מילוי חובותיהן החוקיות הראשוניות של מוסדות התכנון להניח מסגרת תכנונית ראויה, המאפשרת בניה חוקית בהתאם לצורכי הדיור של האוכלוסייה. בהינתן מסגרת תכנונית כאמור, חובה היא על רשויות התכנון ועל גורמי אכיפת החוק לדאוג, כי כל בנייה תתבצע בגבולות מסגרות אלה. לעניין זה ידגישו הארגונים, כי לעמדתם חוק התכנון והבניה בנוי

משני נדבכים: הנדבך הראשון מסדיר את ההקמה של מוסדות התכנון השונים ואת ההכנה על-ידם של תכניות המתאר 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 מיתאר לבניה חוקית מוטלת על רשויות התכנון, לא על התושבים. אין מקום איפוא להפעיל את הפרק העונשי בחוק על מי שלא קיימת לגביו מסגרת תכנונית הולמת לבניה חוקית, בשל מחדלי רשויות התכנון.

בנוסף חוששים הארגונים החברתיים 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.

כידוע, עבירות הבנייה אינן עשויות מעור אחד, וישנם טיפוסים 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 במקרים רבים 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.

גם בתי המשפט הכירו לאורך השנים באופיין המיוחד של עבירות שונות, ונתנו לעניין זה משקל בעיקר בקביעת גזר הדין, ובקביעת הארכות לביצוע צווי ההריסה. ראו למשל את הערת בית המשפט במסגרת דיון בערעור המדינה על קולת העונש בגין בנייה ללא היתר של בית מגורים בכמאנה שבגליל:

*"...יחד עם זה, יש לציין שכאן מדובר במקרה מיוחד שאף הצריך הליכים בבג"ץ שקבע (ביום 5.9.01) כי "יש לצוות על הוועדה המחוזית להגיש תכנית הרחבה לתכנית המתאר תוך שמונה עשר חודשים מהיום" ובהחלטה נוספת של בג"ץ מיום 19.12.05, בבקשה לפי פ. בזיון בית המשפט, ניתן לראות אישור מה למחדלי הרשויות, בקיום הציווי של בית המשפט העליון.*

*יש איפוא בענייננו, שיקולים לכאן ולכאן באשר לעונש. מצד אחד, הצורך בהרתעה מפאת היקף הבניה הנרחב והעמדת רשויות התכנון בפני עובדה מוגמרת. מצד שני, סיטואציה מיוחדת הנוגעת למחדלי רשויות התכנון אף אל מול ציווי בית המשפט העליון..."*

(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).

הצעת חוק התכנון והבנייה, כמו החוק התקף, אינה מבחינה בין הסוגים השונים של עבירות הבנייה, ומציעה ארסנל כלים (מינהלי ומשפטי) זהה לכלל סוגי העבירות. עם זאת, הצעת החוק מחמירה את המצב הקיים, מפני שהיא מחמירה את אמצעי האכיפה ומכבידה את אמצעי הענישה, כך שהבעייתיות הקיימת כבר היום בשימוש באמצעי האכיפה – תחריף.

בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב אמנם כי עבירות בנייה מבוצעות על ידי כל מגזרי האוכלוסייה ובכל שכבותיה, אך מודגש הצורך בהחמרת הענישה, תוך התייחסות לעבירות בנייה כאל עבירות בעלות אופי כלכלי:

*”החקיקה המוצעת בחלק זה, מבטאת את הצורך לחזק את מערכת האכיפה בכלל יחד עם הצורך בהחמרת הענישה היות שמניע מרכזי בביצוע עבירות בנייה הוא הרווח הכלכלי הגדול שניתן להפיק מהן”*

הערות הארגונים החברתיים לפרק האכיפה והעונשין נועדו לאבחן מתוך כלל עבירות הבנייה, את העבירות המתבצעות למטרת בניית בית מגורים, בנסיבות של העדר תכניות מתאר תקפות מהן ניתן להוציא היתרי בנייה, או העדר תכניות מתאר המתייחסות למבנה הבעלות הפרטית על הקרקע, מצב המאפיין בעיקר את הבנייה בישובים הערבים, והמכניס את האוכלוסייה שלהם למלכוד. בעבירות אלה הרווח הכלכלי לבנייה ללא היתר אינו מהווה כל מניע, ולכן הראציונל העומד בבסיס הצעת החוק להחמיר את הענישה אינו מתקיים.

#### עיקרי הצעת הארגונים החברתיים והראציונל העומד בבסיסה

הצעת הארגונים החברתיים היא ליתן לבית המשפט היושב בדין שיקול דעת רחב להתחשב במקרים המתאימים בנסיבות התכנוניות הכלליות, שהביאו או תרמו תרומה מכרעת לביצוע הבנייה ללא היתר, או לחילופין, לעובדה שבמהלך השנים נמצא פתרון תכנוני אשר מאפשר בנייה בהיתר באותו מקום, בעיקר בעת קביעת חומרת הענישה ובעת בחינת בקשות לדחיית המועד לביצוע צווי ההריסה.

ההצעה קובעת מספר נסיבות שיהוו תנאי להפעלת שיקול הדעת המקל, ובנוסף קריטריונים להכוונת שיקול הדעת השיפוטי.

יושם אל לב, כי בניגוד להצעות חוק פרטיות שהוגשו לכנסת על אותו רקע, הצעה זו אינה שוללת בשום מצב את האפשרות לנקוט בהליכים או להחמיר בדין, אלא מסתפקת 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 הצעות אלו יאפשר אפוא להחמיר ולהכביד את הענישה במקרים המתאימים לכך, בקרב כלל שכבות האוכלוסייה, אך תוך הפעלה גמישה ומתחשבת של כלי האכיפה במקרים אחרים, המצדיקים שימוש ביד רכה יותר.

#### להלן ההערות הספיציפיות לסעיפי החוק:

## בקשה להארכת מועד לביצוע צו הריסה מינהלי - ס' 510 (ג-ד))

נוסח הסעיפים מגביל את שיקול דעתו של בית המשפט בבואו להאריך את המועד לביצוע צווי הריסה מינהליים.

סעיף (ג) קובע, כי בית משפט רשאי להאריך את המועד לביצוע צו הריסה מינהלי "מנימוקים מיוחדים שיירשמו".

סעיף (ד) קובע, שככלל לא תינתנה ארכות כאשר הבנייה אינה תואמת תכנית, ולא תינתנה ארכות מעבר לתקופה מצטברת של שישה חודשים.

ההצעה היא להרחיב את שיקול הדעת המוקנה לבתי המשפט להאריך את המועד לביצוע צו ההריסה כאשר מתקיימות נסיבות המעידות על מציאות של מחדלים תכנוניים ועל קשר בין מחדלים אלה לבין הבנייה שלא בהיתר.

לפיכך מוצע להוסיף ס"ק (ה) (ו) כדלקמן:

*(ה) על אף האמור לעיל, יהיה בית המשפט רשאי להאריך את המועד לביצוע הצו מעבר לששה חודשים, אם הבניה מיועדת למגורי אותו אדם ובני משפחתו, ביצוע ההריסה במועד שנקבע יותירם ללא קורת גג, ואין אינטרס ציבורי מיידי שלשם שמירה עליו מתחייבת פעולת ההריסה במועד שנקבע*

*(ו) בבחנת בקשה להארכת המועד כאמור יהיה בית המשפט רשאי להתחשב, בין היתר, במידת סטייתה של הבנייה מתוכנית מיתאר מופקדת או מתוכנית שהומלצה להפקדה על ידי מוסד התכנון המוסמך לכך אך טרם קיבלה תוקף; בהתאמת הבנייה לתוכניות אחרות המקודמות לאזור; בהתמשכות בלתי סבירה בהליכי תכנון; במאמצים שעשה האחראי על הבנייה להסדירה כדין; בהשלכות שתהיינה להריסה על קטינים ובני משפחה של מי שנושא באחריות לבנייה; בהיקף הבנייה; בהשלכות סביבתיות, בטיחותיות ואחרות ככל שקיימות וכיוצא באלה נסיבות, וכן רשאי יהיה להמתין עד לקבלת החלטה ו/או המלצת ההפקדה של המוסד התכנון המוסמך לכך ביחס לאותן תכניות במידה וצפויה החלטה כאמור.*

## בקשה להארכת מועד לביצוע צו הריסה שיפוטי (סעיף 543 (א))

סעיף זה עוסק במועד הביצוע של צווים שיפוטיים. הכלל שנקבע בסעיף הוא ביצוע הצו תוך 30 יום, ובסיפא מתאפשרת הארכת המועד "מנימוקים מיוחדים שיירשמו".

הדומה להצעתנו לגבי הארכת מועד לביצוע צווי הריסה מינהליים, גם כאן ההצעה היא ליתן לבית המשפט היושב בדיון את שיקול הדעת להאריך את המועדים במקרים המתאימים.

מוצע להוסיף לאחר סעיף 543(א):

"בבחינת בקשה להארכת מועד לביצוע צו הריסה שיפוטי כאמור לעיל יהיה רשאי בית המשפט להתחשב בתנאים ובנסיבות המנויות בסעיף 510(ה) לעיל".

### גובה הקנס (סעיף 528):

מוצע להתיר לבית המשפט ליתן משקל לאותן נסיבות מיוחדות שנקבעו לעיל (אשר הביאו או תרמו לבנייה ללא היתר) בעת גזירת הדין.

מוצע להוסיף סעיף 528(ו) (סעיף קטן ו) הקיים יהפוך ל-ז'): :

"בקביעת גובה הקנס יתחשב בית המשפט, בין היתר, גם בהתקיימותן של נסיבות, המנויות בסעיף 510(ה)".

מכיוון שיש ובתי המשפט מתחשבים בנסיבות מעין אלו כבר בפסיקתם היום, הרי שאין בהצעה זו משום חידוש, אלא עיגון של מדיניות שיפוטית ראויה, שתסייע בהבניית שיקול הדעת השיפוטי להחמרה בענישה בעבירות שהמניע שלהן אמנם כלכלי (בהתאם לראציונל הצעת החוק), לצד אי החמרה במקרים האחרים, בהם ההחמרה היא פגיעה נוספת במוחלש.

בדומה, מוצע להוסיף 530(ב) (סעיף קטן ב) הקיים יהפוך ל-ג'):

"התקיימו הנסיבות המנויות בסעיף 510(ה) [ההצעה שלנו לעיל] רשאי בית המשפט להתחשב בהן בעת קביעת קנס לפי סעיף זה".

### הערות נוספות

#### דיור חלוף

מוצע להוסיף לחוק סעיף, אשר יאפשר במקרים המתאימים להבטיח, כי לא תבוצע הריסה, אם לא תובטח קורת גג למי שנותר ללא קורת גג עקב ההריסה, לרבות בני המשפחה הסמוכים על שולחנו של מי שנמצא אחראי לבנייה.

להלן נוסח מוצע:

"בית המשפט רשאי לקבוע, כי תנאי להריסת הבנייה היא הבטחת דיור חלוף למי שיוותר ללא קורת גג עקב פעולות ההריסה".

### מועד לביצוע צו הריסה מינהלי

מועד לביצוע צו הריסה מינהלי, ס' 506(ב) : הצעת החוק מאריכה את המועד לביצוע צו מ-30 יום ל-60 יום, בכדי לאפשר זמן רב יותר להיערכות לביצוע ההריסה, ולמעשה לאפשר ביצוע של הריסות רבות יותר. לעמדתנו, פרק זמן של ששים ימים אינו הולם את ההסדר של אכיפה

מינהלית. ככל שהרשות מבקשת לאכוף את הדין תוך שימוש בסמכויותיה המינהליות המיוחדות והחריגות, עליה לעשות כן בלוח זמנים מהיר ובאופן שמאפשר ביקורת שיפוטית יעילה וצמודה יותר לגבי שימוש בסמכויות אלה, שנודעות להן השלכות מרחיקות לכת על זכויות חוקתיות. מכאן שלדעתנו אין זה ראוי לשנות את המצב הקיים ולהאריך את מועד הביצוע מעבר ל-30 ימים.

### הענקת סמכויות אכיפה לרשות הטבע והגנים (רט"ג)

החוק מעניק סמכויות אכיפה מינהלית לרשות הטבע והגנים בתחומי שמורות טבע (סעיפים 500 (א), 501 (2), 506 (א)), וכן סמכות העמדה לדין - ס'542.

#### **מוצע לבטל את הענקת סמכויות האכיפה לרט"ג, מהטעמים הבאים:**

הסמכות להעמיד לדין, ובודאי הסמכות להפעיל סמכויות אכיפה מינהליות, הן סמכויות מיוחדות ורגישות, המופעלות 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 הולם לשיקולים רלוונטיים.

רט"ג היא ארגון בעל זכויות המופקד על עניינים חשובים, אך אכיפת דיני התו"ב 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 דהיום. ככל שקיימת בעיית עומס על הוועדות המקומיות, הפיתרון הוא הגדלת התקנים בוועדות, ולא 'מיקור חוץ' של סמכויות האכיפה.

### ייעוד קנסות בוועדה מרחבית

מוצע להוסיף לסעיף 540, כי בוועדה מקומית מרחבית ישמשו הקנסות לטובת קידומן של תכניות מתאר בתחומי הרשות המקומית בה נעברה העבירה.

### מימון ההריסה על חשבון מבצע העבירה:

סעיף 545 (ב) מטיל את הוצאות ההריסה, אם בוצעו על ידי הוועדה המקומית, על מבצע העבירה, ואולם הסיפא של הסעיף מאפשרת שיקול דעת לפטור את הנאשם מתשלום כאמור. ("בית המשפט רשאי, מטעמים מיוחדים שיירשמו...") מוצע להוסיף: "מטעמים מיוחדים שיירשמו, לרבות התקיימות נסיבות לפי סעיף 510(ה)"

תכלית ההצעה היא למנוע פגיעה נוספת באוכלוסיה מוחלשת, שנקלעה למצב בעל כורחה. הריסת הבנייה בהתקיים התנאים המנויים בסעיף 510(ה) מהווה עונש כבד – גם ממוני, ואין טעם להוסיף עליהם עונש ממוני נוסף. ממילא ניתן שיקול הדעת לבית המשפט, והוא יופעל על-פי הנחיית הסעיף במקרים המתאימים בלבד.

## עיגון עבירת השימוש תואמת תב"ע בבנייה ללא היתר

הגדרה של עבירת השימוש כעבירה העומדת בפני עצמה (ס' 528 (א)1), וכן 528 (ד). הדבר יאפשר להעמיד לדין במקרים בהם מתבצע שימוש מותר בבנייה שאינה בהיתר, כאשר עבירות הבנייה עצמן התיישנו (יש כאן, בעצם, מסלול עוקף התיישנות). המדובר בסמכות בעייתית מאד מבחינה עקרונית/משפטית, ולא בכדי נדרש נכון להיום אישור פרקליטות המדינה להגשת כתב אישום במצב זה. אנו סבורים שלאור בעייתיות ההוראה אין מקום לשנות את המצב הנורמטיבי החל היום, ויש לעגן דרישה להתקיימות נסיבות מיוחדות או לקבלת אישור פרקליטות המדינה.

בכבוד רב ובברכה,

דבי גילד-חיו, עו"ד	נילי ברוך	נורה אשקר, עו"ד
האגודה לזכויות האזרח	במקום - מתכננים לזכויות תכנון	האגודה לצדק חלוקתי
052-8282444	052-2224320	052-4288610

העתקים:

חברי הועדה המיוחדת להצ"ח התכנון והבניה

ח"כים

יועמ"ש הועדה המיוחדת לרפורמת תו"ב