

תכנון ובניה ושלטון מקומי תכנון ובניה – משפט פלילי	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
הפעלת חוק העבירות המנהליות בעבירות תכנון ובניה	תאריך: ט"ו טבת התשע"ט, 23 דצמבר 2018 מספר הנחיה: 8.1155

## הפעלת חוק העבירות המנהליות בעבירות תכנון ובניה

### א. רקע

1. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 4.3041 "נוהל והנחיות להפעלת חוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985" (להלן: "**ההנחיה הכללית**") מסדירה באופן כללי את אופן הפעלת חוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985 (להלן: "**חוק העבירות המנהליות**"). הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 8.1155 באה להשלים את ההנחיה הכללית ולתת דגשים בדבר אופן הפעלת חוק העבירות המנהליות, על ידי רשויות האכיפה המוסמכות לכך, בנוגע לעבירות על חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**").

2. עבירות על חוק התכנון והבניה, הן בין העבירות הנפוצות ביותר, ומבוצעות על ידי כל מגזרי האוכלוסייה ובכל שכבותיה. בתי המשפט התבטאו לא פעם, כי מדובר ב"מכת מדינה" שיש להילחם בה ולמגר אותה. כך ציין בית המשפט בע"פ 917/85 **הוועדה המקומית גליל מזרחי נ' אבו נימר**, פד"י מא(4) 29:

"לצערנו, הפכו עבירות נגד חוקי התכנון והבניה לחזון נפרץ, ורבים וגם טובים איש הישר בעיניו יבנה. זוהי פגיעה חמורה וקשה בשלטון החוק, המזולזל לעין השמש, ואין איש שם אל לב לאזהרת הגורמים המוסמכים ולפסקי הדין של בית המשפט" (וראו גם רע"פ 2882/08 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב יפו נ. מוסא דכה** (לא פורסם)).

למצב זה תרמו גורמים רבים: היעדר מידע זמין ועדכני על עבירות תכנון ובניה, אי-העמדה לדין, התמשכות ההליכים, ענישה מקלה, העדר אכיפה ביחס לביצוע צווי ההריסה האמורים בגזר הדין ומשך הזמן הנדרש להוצאתם לפועל של פסקי דין הכוללים צווי הריסה. כל אלה גורמים לפגיעה קשה בהרתעה, הן של העבריינים עצמם והן של אחרים הלומדים ורואים לנגד עיניהם כיצד יוצא חוטא נשכר והבנייה הבלתי חוקית משתלמת לעברין. עוד ובנוסף, תופעת עבירות הבניה היא גורם מרכזי הפוגע בהתקדמות התכנון המודרני, מונעת התפתחות אורבנית סבירה ומייצרת שורה של מפגעים וסיכונים לסביבה.

3. במטרה לאתר את נקודות הכשל באכיפת דיני התכנון והבניה, מינה היועץ המשפטי לממשלה בחודש פברואר 2015 צוות בראשותו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי), מר ארז קמיניץ, לבחינת ההתמודדות עם עבירות תכנון ובניה וזיקתן לעבירות פלישה למקרקעי ציבור (להלן: "**הצוות**"). בחודש ינואר 2016 פורסם דו"ח הצוות, אשר כלל שורת המלצות שנועדו לשפר את יכולת האכיפה של המדינה והוועדות המקומיות. בין יתר המלצות הצוות נקבע, כי יש לבחון את האפשרות לקדם תיקון לחוק העבירות המנהליות, באופן שעבירות מתחום התכנון והבניה ייכללו בחוק. זאת, בהתבסס על ההנחה שהדבר יסייע בשיפור וייעול האכיפה, תוך יצירת הרתעה

כלכלית מפני ביצוע עבירות על חוק התכנון והבניה ויצירת תמריץ להפסקת העבירה והשבת המצב לקדמותו.

4. ראוי לציין, כי כבר במסגרת הצעת חוק העבירות המנהליות נאמרו הדברים הבאים :

”3. רוב העבירות הפליליות שנתווספו לאחרונה כאמור שונות באופיין מן העבירות הפליליות המסורתיות. לענין זה מקובל להבחין בין שני סוגים עיקריים של עבירות פליליות. על הסוג הראשון נמנות עבירות שמקובל לראות בהן פגיעה במוסר ואף קלון, כגון גניבה, שוד, תקיפה או אונס. לפי טבע הדברים, מעשים מסוג זה נחשבו עבירה פלילית בכל זמן ובכל מקום. אלה הן עבירות בעלות אופי פלילי מובהק, בלע”ז הן קרויות בשם *Mala in se*.”

4. על הסוג השני של עבירות נמנים מעשים שלא היה מקובל לראות אותם כעבירה, ובדרך כלל אף לא כמעשים שיש עמם פגיעה במוסר או קלון, עד שהמחוקק אסר אותם. לפיכך הן קרויות בלע”ז בשם *Mala prohibita*. אלה הן, בדרך כלל, עבירות הנובעות מהסדרים חדשים באופן יחסי, שהונהגו על ידי המחוקק בתחומים שונים, כגון נקיון ובריאות, בטיחות בדרכים ובמפעלים, תכנון ובניה, מסחר ומחירים, מיסוי וכיוצא באלה. עבירות אלה, שפעמים רבות נכשלים בהן אנשים במהלך עסקים רגיל, הן לעיתים קרובות עבירות של אחריות מוחלטת הנוצרות אף בהעדר כוונה פלילית. המחוקק ראה צורך לקבוע עונשים על עבירות אלה כאמצעי לאכיפה של ההסדרים שנקבעו בחוק לטובת הציבור או חלק מהציבור, כדי לקבוע דפוסי התנהגות חדשים ולהרתיע מפני הפרתם. לעבירות מסוג זה נקרא להלן בשם ”עבירות מנהליות”.

ובהמשך :

”9. החוק המוצע נועד לקבוע דרך חילופית לענישה על עבירות מנהליות בדרך כלל. המטרות העיקריות של החוק הן אלה :

(א) לשפר את האכיפה של חוקים ותקנות הקובעים עבירות מנהליות בדרך פשוטה, מהירה וזולה ;

(ב) להקל את העומס המוטל כיום על מערכת התביעה ומערכת בתי המשפט ;

(ג) לאפשר לאדם שעבר עבירה מנהלית לשאת בעונש מתאים, בלי שיוכתם בכתם של עבירה פלילית, אלא אם כן קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות העמדתו לדין פלילי.”

הצעות חוק 1708, י”ד בטבת התשמ”ה, 7.1.1985.

5. ביום 19.6.2016 התקבלה החלטת ממשלה מספר 1559 בנושא חיזוק אכיפת דיני תכנון ובניה, אשר אימצה, בין היתר, את המלצות דו”ח הצוות, תוך שהורתה למשרד המשפטים ומשרד האוצר לבצע את תיקוני החקיקה הנדרשים לצורך יישום המלצות הדו”ח והחלטת הממשלה. בהחלטת הממשלה נקבע עוד, כי בהתאם להמלצות דו”ח הצוות האמור יש :

”לתקן את חוק העבירות המנהליות באופן שעבירות מתחום התכנון והבניה יכללו בחוק העבירות המנהליות ויקבעו קנסות מנהליים מתמשכים, מדורגים וגבוהים במטרה לאיין את

הכדאיות הכלכלית בביצוע העבירה, זאת בכפוף לבחינה שתיערך בנושא לרבות האפשרות לכלול בתיקון רק עבירות של אי קיום צווים."

6. בהמשך, התקבל בכנסת ביום 25.4.2017 תיקון מקיף לפרק האכיפה בחוק התכנון והבניה (תיקון מספר 116 לחוק התכנון והבניה), אשר במסגרתו תוקן גם חוק העבירות המנהליות ונקבע, כי הוועדות המקומיות העצמאיות (וועדות מקומיות שהוסמכו על פי סעיף 31א לחוק התכנון והבניה) והמדינה יוסמכו להטיל קנסות מנהליים בגין עבירות תכנון ובניה.

7. כאן המקום להזכיר, כי אכיפת חוק התכנון והבניה הינה חלק בלתי נפרד מתפקידיה של הוועדה המקומית. על אף החובה המוטלת כאמור על הוועדה המקומית, אין בכך כדי לגרוע מסמכות המדינה לנקוט הליכים לאכיפת החוק בתחום מרחב התכנון של ועדה מקומית, אשר מופעלת בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 8.1101. עניין זה הובהר גם בידי בית המשפט ברע"פ 9321/03 **אדרת אהרון ואח' נ' מדינת ישראל** (פורסם ב'תקדין', 18.8.2005). בהתאם, נקבעה הסמכות להטיל קנסות גם בידי הוועדות המקומיות המתאימות וגם בידי המדינה, במסגרת הפעלת סמכויות האכיפה שלה.

8. בעקבות תיקון החוק האמור הותקנו תקנות העבירות המנהליות (קנס מינהלי - תכנון ובניה), התשע"ח-2018, אשר הסדירו את העבירות והנסיונות שבהן ניתן להטיל קנס מנהלי בשל עבירות תכנון ובניה (להלן: "**התקנות**").

9. בשונה מעבירות אחרות, שנקבע לגביהן בחוק העבירות המנהליות, כי ניתן להטיל בגינן קנס מנהלי, תקנות העבירות המנהליות בתחום התכנון והבניה קובעות קנסות מנהליים גבוהים יחסית בגין עבירות תכנון ובניה וזאת, במטרה להשיג את מטרות ההרתעה מביצוע עבירות תכנון ובניה ולהפכן לבלתי כדאיות כלכלית. הצורך בקנסות גבוהים בתחום זה נובע גם מכך שמדובר בעבירות מתמשכות מטיבן, ומשכך מטרת הקנסות היא גם להביא את מבצע העבירה להפסיקה ולהשיב את המצב לקדמותו ללא צורך בניהול הליך פלילי נגדו.

10. מטרתה של הנחיה זו היא להדריך את גורמי האכיפה המוסמכים להטיל קנס מנהלי בגין עבירות תכנון ובניה ולהתוות את שיקול הדעת שיש להפעיל בעת הטלת קנס כאמור.

## **ב. תשתית נורמטיבית**

11. בתוספת הראשונה לחוק העבירות המנהליות נקבע, כי ניתן לקבוע עבירות על חוק התכנון ובניה כעבירות מנהליות. כמו-כן, נקבע בסעיף 22, כי בתחום התכנון והבניה רק המדינה וועדות מקומיות עצמאיות (וועדות שהוסמכו על ידי שר האוצר בהתאם לסמכותו לפי סעיף 31א לחוק התכנון והבניה) מוסמכות להפעיל את מנגנון הקנסות המנהליים. עוד נקבע, כי המדינה תוכל להפעיל את סמכותה באמצעות מפקח מיוחד, כהגדרתו בסעיף 203 לחוק התכנון והבניה, וועדה מקומית עצמאית תוכל להפעיל סמכותה באמצעות העומד בראש היחידה העוסקת בפיקוח על הבניה.

12. התקנות קובעות את העבירות הבאות כעבירות מנהליות:

א. עבירת הפרת צו, לפי סעיף 246 לחוק התכנון והבניה, בנסיבות של הפרת צו מנהלי.

ב. עבירה של בניה אסורה לפי סעיף 243(ב) לחוק התכנון והבניה.

- ג. עבירה של בניה אסורה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 243(א) לחוק התכנון והבניה.
- ד. עבירה של שימוש אסור לפי סעיף 243(ה) לחוק התכנון והבניה.
- ה. עבירה של שימוש אסור בנסיבות מחמירות לפי סעיף 243(ד) לחוק התכנון והבניה.
13. יובהר, כי תקנות העבירות המנהליות לא יחולו בנסיבות הקבועות בסעיף 16(ה) לתיקון 116 לחוק התכנון והבניה, אלא בתום התקופה הנקובה בסעיף, קרי שנתיים מיום תחילת החוק.<sup>1</sup>

## ג. עקרונות כלליים

14. להלן יפורטו הכללים המנחים ואופן הפעלת שיקול הדעת במתן קנס מנהלי בגין עבירת תכנון ובניה. המדובר ברשימה מנחה של שיקולים, שמהם רשאים הגורמים המופקדים על יישום הנחיה זו לסטות בהתקיימן של נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, וכמתחייב מטיבן של הנחיות פנימיות והגמישות הנדרשת להפעלתן (ר' בג"צ 7053/96 **אמקור בע"מ נ' שר הפנים**, נג (1) 193):

"טיבן של הנחיות פנימיות שגמישות הן, והרשות מוסמכת- ולעיתים אף חייבת- לשקול את אפשרות הסטייה מהן".

### ג.1. הכנת תיק חקירה:

15. בהתאם לסעיף 5.1 להנחיה הכללית, על תיק החקירה להיות שלם ומוכן להגשת כתב אישום בטרם הוצאת הודעת הקנס. הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בעבירות תכנון ובניה, אשר על אף היותן עבירות אחריות קפידה (בהקשר זה – למעט עבירת אי קיום צו שהיא עבירת מחשבה פלילית), הרי שהניסיון מלמד כי הן עשויות להיות עבירות מורכבות מבחינה עובדתית, ועל כן בטרם הוצאת הודעת קנס, יש להכין תיק חקירה מלא, ובכלל זה לוודא את העובדות המקימות את העבירה, היקף העבירה, מועדי ביצוע העבירה, המצב התכנוני וזהות מבצע העבירה.

### ג.2. אמצעי ענישה חלופיים:

16. **הסדר מותנה** – בעבירות לפי סעיפים 243(ב) ו-243(ה) לחוק התכנון והבניה, נקבעו קנסות מנהליים בגין עבירות בהיקף של 25 מטרים ומעלה. עבירות תכנון ובניה בהיקף נמוך מכך (להלן: "**עבירות מצומצמות**"), יכולות להתאים לסגירת תיק בהסדר בכפוף לתנאים הקבועים בסעיף 67א(ד) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**חוק סדר הדין הפלילי**"). על מנת שלא להרע את מצבו של מי שעבר עבירה מצומצמת, לעומת מי שעבר את אותה עבירה בהיקף רחב יותר וניתן להטיל עליו קנס מנהלי – על רשות אוכפת מוסמכת להציע בכל תיקי החקירה בהם נמצאה עבירה מצומצמת העומדת בתנאי חוק סדר הדין הפלילי, סגירת תיק בהסדר.

<sup>1</sup> לשון הסעיף קובעת: "על אף האמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ג), בתקופה שמיום התחילה ועד תום שנתיים מהמועד האמור, על שימוש אסור שהוא שימוש למגורים, אשר החל לפני יום כ"ג באדר התשע"ז (21 במרס 2017) ונעשה בעבודה אסורה שהיא בניין שבנייתו הסתיימה שנתיים לפני יום פרסומו של חוק זה, לא יחולו הוראות פרק י' לחוק העיקרי, כנוסחן בסעיף 4 לחוק זה, ויוסיפו לחול על שימוש אסור כאמור הוראות פרק י' לחוק העיקרי, כנוסחן ערב יום התחילה."

17. **הגשת כתב אישום** – סעיף 5.2.6 להנחיה הכללית, מפרט רשימה בלתי ממצה של שיקולים אשר מצדיקים כי תובע יגיש כתב אישום בגין עבירה שיכולה להיות עבירה מנהלית, בהתאם לסמכות הקבועה בסעיף 15 לחוק העבירות המנהליות. בהקשר של עבירות תכנון ובניה, יחול בנוסף לשיקולים אלו, הכלל המפורט להלן.

18. כאמור, בעבירות לפי סעיפים 243(ב) ו-243(ה) לחוק התכנון והבניה, שעניינן עבודה ושימוש אסורים במקרקעין שרגישותם פחותה, הוחרגו עבירות מצומצמות מתקנות העבירות המנהליות, ויש להציע בגין סגירת תיק בהסדר בכפוף לתנאי חוק סדר הדין הפלילי. כפי שנקבע בסעיף 67א(ד) לחוק, ניתן לסגור תיק בהסדר, בין היתר בכפוף לכך ש"אין פרט רישום כהגדרתו בסעיף 2 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (בסימן זה – חוק המרשם הפלילי), שנרשם בעניינו של החשוד, בחמש השנים שלפני ביצוע העבירה נושא ההסדר, לרבות הסדר שנערך בעבר, ואין חקירות או משפטים פליליים תלויים ועומדים בעניינו במשטרה או באותה רשות, לפי העניין, שאינם חלק מההסדר."

19. לאור האמור, על מנת להשוות בין מצבו של מי שעבר עבירה מצומצמת, לבין מי שעבר את אותה עבירה בהיקף מטרים גדול יותר, הרי שהתנאי האמור יחול גם לצורך הטלת קנס מנהלי. משכך, מי שעובר עבירה לפי סעיפים 243(ב) ו-243(ה) לחוק התכנון והבניה וקיימים בעניינו פרט רישום, חקירה או משפט כאמור, יוגש נגדו כתב אישום חלף הטלת קנס מנהלי.

20. יודגש, כי לא מדובר ברשימה סגורה ועל התובע לשקול בכל מקרה המובא לפתחו האם יש שיקולים אחרים המצדיקים הגשת כתב אישום, בשים לב למדיניות הוועדה ולחובתו להפעיל אמצעי אכיפה אפקטיביים ככל שניתן ומותאמים לנסיבות המקרה.

### **3.ג. התייעצות בטרם מתן הודעת הקנס:**

21. בכל מקרה בו גובה הקנס הנקוב בהודעת הקנס יעלה על 50,000 ש"ח, יקיים מפקח הוועדה המקומית התייעצות עם תובע עובר למתן הודעת קנס. במסגרת התייעצות יבחן התובע, בין היתר, האם תיק החקירה שלם ומלא והאם הסכום הנקוב הינו הסכום המתאים בהתאם לתקנות. ככלל, תובע ישיב לפניית מפקח לקיום היוועצות בתוך 14 ימים.

אין בהוראה זו כדי למנוע התייעצות כאמור במקרים בהם הקנס נמוך מהסכום האמור, אם קיימת מורכבות או קושי המצדיקים היוועצות מוקדמת.

### **4.ג. הודעת הקנס:**

22. כאמור, על מנת להגביר את אפקטיביות האכיפה בתחום התכנון והבניה, יש להחמיר את הסנקציה הכלכלית על מבצעי העבירה, כך שביצועה לא יהיה כדאי מבחינה כלכלית ועל מנת לעודד את מבצע העבירה להפסיקה בלא שיהיה צורך בהמשך נקיטת הליכי אכיפה נוספים. משכך, יש להמשיך ולעקוב אחר הפסקת ביצוע העבירה והשבת המצב לקדמותו, ובמידת הצורך לפעול בכלים החוקיים הנתונים על מנת להביא לכך.

23. קנס בגין עבירה חוזרת יוטל רק בחלוף 90 ימים מיום מתן קנס בגין ביצוע העבירה הקודמת, בהינתן שלא הוגשה בקשה להישפט או בקשה לביטול הקנס ובכפוף ליתר התנאים הקבועים

בסעיף 2(ג) לחוק העבירות המנהליות. מובן, כי לצורך הטלת קנס בגין עבירה חוזרת יחולו הכללים הרגילים בדבר הטלת קנס מנהלי, לרבות הכנת תיק חקירה.

24. כאשר מדובר בעבירת שימוש אסור נמשכת, כפי שנקבע בחוק התכנון והבניה, ניתן להטיל קנס נוסף בגין כל יום בו נמשכת עבירת שימוש אסור במקרקעין, בנוסף לעונש הקבוע בגין העבירה עצמה. בהתאם, קובעות התקנות תוספת לקנס בעבירה נמשכת, בגין כל יום של התמשכות העבירה. עם זאת, מתן קנס יומי כאמור מוגבל עד 90 ימים, ועל פי התקנות, ניתן להטיל אותו רק בתוך תקופה של 120 ימים ממועד מתן ההתראה בגינו.

#### **ג.6. הוצאת צווים מנהליים במקביל להודעת הקנס:**

25. ככלל, על הרשות האוכפת להוציא במקביל להודעת הקנס גם צו מנהלי מתאים אשר יורה למבצע הבניה או השימוש להפסיק את ביצוע העבירה. יובהר, כי מתן התראה או קנס אינם מונעים את האפשרות להוציא צו מנהלי נגד הבניה או השימוש הבלתי חוקי ומדובר בצעדי אכיפה משלימים ולא סותרים.

#### **ד. דיווחים**

26. לאור החידוש שבהטלת קנסות מנהליים בגין עבירות תכנון ובניה והעובדה כי מדובר בקנסות גבוהים במיוחד, יעבירו הוועדות המקומיות דיווחים בדבר יישום התקנות בהתאם לדרישת היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה והמחלקה להנחיית תובעים מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה בפרקליטות המדינה, בין היתר, בדבר מספר הודעות הקנס שהוצאו, מספר הבקשות להישפט, בקשות לביטול הקנס וכו'.

#### **ה. הדרכה**

27. במסגרת ההכשרה למפקחים המוסמכים על פי החוק להוציא הודעות קנס, אשר תועבר על ידי היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה, יועברו למפקחים תכנים בנושא כללי המשפט המנהלי ועקרונות להוכחת היקף העבירה. השיעורים יועברו על ידי אנשי מקצוע מהתחום והם יהיו תנאי להסמכת המפקחים להפעלת סמכויותיהם לפי חוק העבירות המנהליות.