

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

פרקליטות המדינה  
המחלקה להנחיית התובעים  
מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה  
תאריך: כ"א אייר תשע"ט  
26 מאי 2019  
מספרנו: 799-10-2017-001001

אל: התובעים בתכנון ובניה

הנדון: מדיניות התביעה בעניין מתן צו הריסה ללא הרשעה לפי סעיף 212 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965 בעקבות חקיקת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 116), תשע"ז-2017

### כללי

1. במסגרת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 116), תשע"ז-2017 (להלן: "תיקון החוק"), ההוראות למתן צו הריסה ללא הרשעה, שפורטו בסעיף 212 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), בנוסחו טרם התיקון (להלן: "סעיף 212"), שעניין מתן צו להריסת מבנה בלא הליך פלילי, תוקנו וניתן למצאם כיום בסעיף 239 לחוק, בנוסחו לאחר התיקון.

סעיף 239 לחוק מאמץ את ההלכות השיפוטיות בכל הנוגע לאינטרס הציבורי הנדרש לשם מתן צו להריסת מבנה, בלא הליך פלילי, מוסיף חלופה חדשה והבהרות לגבי אופן הפעלת הסמכות וקובע את דרכי ההמצאה ומועד ביצוע הצו.

יחד עם זאת, הוראות התחולה של התיקון, קובעות, בסעיף 16 לתיקון החוק, כי סעיף 212, יחד עם שאר הוראות פרק י' לחוק, ימשיך לחול על עבודה אסורה שבוצעה לפני 25.10.2017, במקרקעין שאינם מנויים בסעיף 243(א) לחוק העיקרי, או במקרקעין שאינם בשטח המיועד בתכנית למבני ציבור, וזאת בצד תחולתו של סעיף 239 לחוק.

עניינה של הנחיה זו, אפוא, להסדיר את המשך השימוש בצו הריסה ללא הרשעה, לפי סעיף 212, ולהתוות מדיניות תביעה אחידה בכל הנוגע לשימוש בסעיף זה.

### תכליתה של ההוראה המאפשרת הריסת מבנה בלא הליך פלילי

2. סעיף 212 בנוסחו הקודם קובע, כי כאשר נעברה עבירת בניה, רשאי בית המשפט לצוות על הריסת המבנה ללא הליך פלילי בנסיבות מסוימות:

212". נעברה עבירה בבנין לפי פרק זה, ואילו הורשע עליה אדם היה בית המשפט רשאי לצוות כאמור בסעיף 205, רשאי הוא לצוות כן אף ללא הרשעה, ובלבד שחלה אחת הנסיבות האלה:

- (1) אין למצוא את האדם שביצע את העבירה;
- (2) אי-אפשר או בלתי מעשי הוא למסור לו הזמנה לדין;
- (3) מי שהיה בעל הבנין בשעת ביצוע העבירה וביצע אותה איננו בעל הבנין עוד;
- (4) אין להוכיח מי ביצע את העבירה;
- (5) מי שביצע את העבירה מת או אינו בר-עונשין מסיבות שאין בהן כדי לעשות את פעולתו חוקית."

3. משמעות הוראות אלה היא, כי תובע רשאי לבקש מבית המשפט את הריסתו של מבנה שנבנה שלא כדין, כאשר לא ניתן למצוא את האדם אשר ביצע את עבירת הבניה, או שלא ניתן להעמידו לדין מכל סיבה שהיא, וכל זאת כדי לשמור על הסדר הציבורי, ולמנוע מהציבור מטרד בשל עצם קיומו של המבנה לא חוקי.

4. להבדיל מהוראות החוק, שתכליתן לאכוף את דיני התכנון והבניה נגד פרט אשר ביצע עבירת בניה בלתי חוקית, להענישו ולהשיב את המצב לקדמותו, ההוראות הדנות בהריסה בלא הרשעה, שמות את הדגש על המבנה עצמו, ולא על הפרט אשר אחראי לבנייתו:

**"תכליתו של צו הריסה לפי סעיף 212 לחוק, ללא קשר להרשעה, היא שמירת הסדר הציבורי ומניעת מטרד מן הציבור בשל עצם קיומו של מבנה בלתי חוקי. בצו הריסה שכזה אין משום נקיטת אמצעים כנגד עבריין בנייה, אלא הסרת "מכשול" לרבים במובן הרחב של המושג. צו הריסה לפי סעיף 205 לחוק מכון כנגד העבריין; בעוד שצו הריסה לפי סעיף 212 לחוק מכון כנגד ה"מבנה" שהוקם שלא כחוק".**

(ע"פ 3490/97 יצחק נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר סבא, פ"ד נב(1) 136)

וראו עוד ברע"פ 1253/00 סבג נ' מדינת ישראל, דינים עליון נח, 421 (מיום 15.8.00)

5. בשל הפגיעה הקשה בזכות הקניין, בעצם הריסתו של מבנה, עמדה הפסיקה על שורה ארוכה של שיקולים שעל בית המשפט להביא בחשבון, בעת דיון בבקשה למתן צו הריסה ללא הרשעה.

בראש ובראשונה, על מבקש הצו להוכיח כי בנסיבות המקרה הנדון, קיים **עניין ציבורי משמעותי** אשר מצדיק את הריסה המבנה. כאשר האינטרס הציבורי גובר על האינטרס האישי של המתנגד לצו, בית המשפט יהיה רשאי להורות על הריסת המבנה, כמבוקש<sup>1</sup>. יודגש, כי מידת האינטרס הציבורי, יכול שתהא מושפעת גם משיקולים שאינם תולדה ישירה של המטרד הנובע מהמבנה הבלתי חוקי - כך למשל, כאשר הותרת המבנה זועקת לאינטרס הציבורי הכללי ש"חוטא לא ייצא נשכר". חשש זה, מעלה על נס את האינטרס הציבורי, ויש בו כדי להשפיע על ההצדקה למתן צו להריסת מבנה, בכפוף לעריכת האיזון בין השיקול הציבורי לשיקולים האישיים, כאמור<sup>2</sup>.

האינטרס הציבורי, אשר חייב לעמוד לנגד עיניו של בית המשפט בבואו ליתן צו הריסה בלא הרשעה כאמור, יכול שיהיה טמון בהיקף בניה גדול במיוחד; בניה בשטח ציבורי; בהפרעה לעבודות תשתית או הקמתו של מבנה אשר בנייתו יצרה מטרד לציבור, וכדומה. כמו כן, בית המשפט מביא בחשבון גם את האינטרס האישי של המתנגד לצו, ואת הנזק אשר עלול להיגרם לו אם המבנה ייחרס.

### הוראות התחולה

6. סעיף 16 לחוק התכנון והבניה (תיקון 116), תשע"ז-2017 קובע הוראות בדבר תחילה ותחולה לתיקון החוק. במסגרת זו, נקבע הכלל בסעיף 16(ג) לתיקון החוק, ולפיו:

"16. (ג) הוראות סימנים ד', ה', ז' ו-ח' בפרק י' לחוק העיקרי, כנוסחם בסעיף 4 לחוק זה, יחולו על צווים שינתנו מכח הסימנים האמורים ביום התחילה ואילך."

בהתאם להוראה זו, אפוא, הדין החל על צווים חדשים, הניתנים לאחר כניסתו לתוקף של התיקון לחוק הוא הדין החדש. לכלל זה, נקבע חריג בסעיף 16(ד) לתיקון החוק, המתייחס לצו הריסה ללא הרשעה, וקובע כך:

"16. (ד) על אף האמור בסעיף קטן (ג), על עבודה אסורה שבוצעה לפני יום התחילה במקרקעין שאינם מנויים בסעיף 243(א) לחוק העיקרי, כנוסחו בסעיף 4 לחוק זה, או במקרקעין שאינם בשטח המיועד בתכנית למבני ציבור, לא יחולו הוראות סעיף 239 לחוק העיקרי, כנוסחו בסעיף 4 לחוק זה, לעניין צו הריסה בלא הליך פלילי, וכן לא יחולו עליה שאר הוראות פרק י' לחוק העיקרי, כנוסחו בסעיף 4

<sup>1</sup> עניין יצחק לעיל

<sup>2</sup> ר' בענין זה החלטת בית המשפט העליון בע"פ 8338/09 דן כדר נ' מדינת ישראל

לחוק זה, הנוגעות לצו כאמור, ובכלל זה הוראות סעיפים 240, 241, 254, 254ח, 254ט ו-254יא, ויוסיפו לחול על עבודה אסורה כאמור הוראות סעיף 212 לחוק העיקרי, כנוסחו ערב יום התחילה, לענין צו הריסה בלא הרשעה, ושאר הוראות פרק י' לחוק העיקרי, כנוסחן ערב יום התחילה, הנוגעות לצו כאמור, ובכלל זה הוראות סעיפים 213 ו-250."

7. **תחולתו של סעיף 239** - הוראות אלה קובעות, ככלל, כי על מבנים שנבנו **לאחר** כניסתו לתוקף של תיקון 116 (קרי, החל מיום 25.10.17), יחולו הכללים המעוגנים בסעיף 239 לחוק, אשר קובע כך:

"239. (א) בית המשפט המוסמך כהגדרתו בסעיף 234(ג) רשאי, לבקשת תובע, לצוות על הריסת עבודה אסורה אף אם לא הוגש כתב אישום בשלה, ובלבד שיש עניין ציבורי מיוחד במתן הצו ומתקיים אחד מאלה:

(1) לא ניתן למצוא את האדם שביצע את העבודה האסורה, בשקידה סבירה;

(2) לא ניתן או שאין זה מעשי למסור לאדם הזמנה לדין, בשקידה סבירה;

(3) לא ניתן להוכיח מי ביצע את העבודה האסורה;

(4) מי שביצע את העבודה האסורה נפטר או שאינו בר-עונשין, לרבות בשל התיישנות שחלה על עבירת העבודה האסורה;

(5) התובע החליט כי בנסיבות המקרה אין עניין לציבור בהמשך חקירה או בהעמדה לדין פלילי לפי סימן ו'.

(ב) הוראות סעיף 226(ב) יחולו לגבי המצאת צו הריסה לפי סעיף קטן (א), בשינויים המחויבים.

(ג) צו הריסה לפי סעיף קטן (א) יבוצע בידי היחידה הארצית לאכיפה, הוועדה המקומית או רשות מקומית המוסמכת לאכיפה, ובלבד שחלפו 21 ימים לפחות ממועד המצאת הצו."

כאמור בהוראות התחולה, סעיף 239 לחוק יחול גם במקרים בהם המבנים נבנו **טרם** כניסתו לתוקף של תיקון 116, אם הם מצויים במקרקעין המנויים בסעיף 243(א) לחוק (להלן: "מקרקעין מוגנים") או במקרקעין המיועדים בתכנית למבני ציבור.

8. כפועל יוצא מכך, סעיף 212 ממשיך לחול כאשר מדובר בבניה שבוצעה **טרם** כניסתו לתוקף של תיקון 116 ובלבד שהבניה **אינה** מצויה על מקרקעין מוגנים או במקרקעין המיועדים בתכנית למבני ציבור.

המשמעות היא, כי סעיף 212 כנוסחו טרם התיקון, ממשיך לחול מעתה ואילך בכל המקרים הנ"ל, ללא מגבלת זמן. זאת ועוד, העניין הציבורי המיוחד אשר מצדיק הפעלת הסמכות, אינו מובן מאליו, שהרי על-פי הוראות התחולה, לא מדובר במקרקעין שמעצם טיבם מקימים עניין ציבורי.

**קבלת אישור מראש ובכתב לצורך הגשת בקשה לצו הריסה ללא הרשעה לפי סעיף 212**

9. משכך, ועל מנת להבטיח פעולת תביעה אחידה ולמנוע פרשנויות שונות בכל הנוגע לשאלת קיומו של עניין ציבורי, תובע המבקש לעשות שימוש באמצעי של צו הריסה ללא הרשעה, לפי סעיף 212, בנוסחו הקודם של החוק, נדרש מעתה לקבל את אישור המחלקה מראש ובכתב, טרם הגשת בקשה כאמור לבית המשפט בהתאם להוראות החוק כנוסחן טרם התיקון.

**בחינת ה"אינטרס הציבורי" הפרטני אשר יש בו כדי להצדיק הריסת מבנה שהוקם שלא כדין, לפני כניסתו לתוקף של תיקון 116, על מקרקעין שאינם מוגנים, או שאינם מיועדים בתכנית למבני ציבור, עפ"י סעיף 212 לחוק:**

10. על התובע המבקש צו להריסתו של מבנה לא חוקי, אשר הוקם טרם כניסת תיקון 116 לתוקף, על מקרקעין שאינם מוגנים ואינם מיועדים בתכנית למבני ציבור, להצביע על קיומו של עניין ציבורי מיוחד ופרטני.

להלן תובא רשימה של שיקולים, שאינה מהווה רשימה סגורה, שיש לשקול בבחינת שאלת קיומו של העניין הציבורי הנדרש, לצורך הפעלת סעיף 212 לחוק, כאשר הבניה בוצעה טרם תיקון 116 ואינה בנויה על מקרקעין מוגנים, או מקרקעין המיועדים בתכנית למבני ציבור:

א. **בניה בהיקף משמעותי, בניה בניגוד לתכנית או בסטייה ממנה** - והשוו: רע"פ 3154/11 אליאס נ' מדינת ישראל; רע"פ 6136/12 בן זקן נ' מדינת ישראל.

ב. **בניה המהווה מפגע סביבתי או בטיחותי** – במקרים אלה ניתן לכלול גם בניה המעיבה על חזות הסביבה, ומקימה מכשול לפיתוח העתידי (והשוו: עפ"א (חיפה) 4282-07-15 מונהאל נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה עכו; רע"פ 3073/11 קרבסי נ' מדינת ישראל; רע"פ 8025/09 מחמד חאפז אבו אלדבעאת נ' מדינת ישראל; ע"פ 6034/09 אבו גנאם נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה עומר).

ג. **בניה ברכוש משותף** – בניה ללא היתר ברכוש המשותף, תוך קיפוח זכותם של אחרים, יש בה כדי להצדיק קיומו של אינטרס ציבורי בהריסת המבנה שהוקם שלא כדין (והשוו: רע"פ 4665/07 לביא נ' מדינת ישראל).

ד. **בניה הפוגעת בתוכניות לשימור** – מקום בו קיים ערך מיוחד לאופי הסביבה או לתוכניות לשימור (ר' עפמ"ק 56215-06-18 ועדה מקומית לתכנון ולבניה חיפה נ' כהן ואח').

ה. **אי קיום צווים** - בנסיבות מסוימות אי קיום צווים יכול להקים את האינטרס הציבורי הנדרש בהריסת המבנה בלא הרשעה עפ"י סעיף 212 לחוק. בעניין זה יש לתת משקל לרציפות האכיפה והמשאבים שהושקעו ע"י הרשות האוכפת.

ו. **פעולות האכיפה שננקטו ביחס לעבודה האסורה במשך השנים, אם ננקטו** – לרבות הסיבות לחלוף הזמן ולהימנעות מאכיפה עד אותו שלב, אם לא ננקטו פעולות אכיפה.

11. כאמור, על מנת להבטיח אחידות פעולת התביעה, ועל מנת להבטיח יישום הנחייה זו באופן מושכל ומתואם, על התובע, המבקש לעשות שימוש בסעיף 212 לחוק, בהתאם לאמות המידה ובמצבים שפורטו לעיל, לקבל את אישור המחלקה **מראש ובכתב**. לצורך זה על התובע להגיש **בקשה כתובה שתפרט את הנימוקים להפעלת סעיף 212 לחוק**, תוך התייחסות לעניין הציבורי הפרטני שבמקרה הקונקרטי ותוך התייחסות לפעולות האכיפה שננקטו לאורך השנים ע"י הרשות האוכפת.

12. כמובן שאין בכל האמור כדי לרפות את ידיכם מלהתייעץ עם פרקליטי המחלקה בכל שאלה העולה בהקשר זה, ובכל מקרה של ספק הנכם מוזמנים לפנות אל הפרקליט האחראי במחלקה.

בברכה,



**בת-אור כהנוביץ**

**מנהלת המחלקה להנחיית תובעים**

**מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה**

**בפרקליטות המדינה**