ZINGER DANA & Co. **זינגר דנה ושות'**

LAW OFFICES **משרד עורכי - דין**

27 Keren Hayesod St. **רח' קרן היסוד 27**
Jerusalem **94188** **ירושלים**
Phone **02-6220990** **טלפון**
Facsimile **02-6220999** **פקסימיליה**
jer@zinger-law.co.il

7 Metsada St. **רח' מצדה 7**
B.S.R 4 **ב.ס.ר 4**
Bnei-Brak 5126112 **בני ברק**
Phone **02-6220985** **טלפון**
Facsimile **02-6220979** **פקסימיליה**
tlv@zinger-law.co.il

Shalom Zinger, Adv. **שלום זינגר, עו"ד**
Sarit Dana, Adv. **שרית דנה, עו"ד**
Eyal Gur, Adv. **איל גור, עו"ד**
Shani Singer, Adv. **שני זינגר, עו"ד**
Yakira Gabay, Adv. **יקירה גבאי, עו"ד**
Yaniv Sapir, Adv. **יניב ספיר, עו"ד**
Neta Arbiv Ben-Gal, Adv. **נטע ארביב בן-גל, עו"ד**

Dr. Gadi Rubin, Adv. **ד"ר גדי רובין, עו"ד**
Ahaz Ben –Ari, Adv. **אחז בן ארי, עו"ד**
Kobi Ivatsin, Adv. **קובי איבצן, עו"ד**

10.10.2018

לכבוד
מר אבי כהן
מנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה

הנדון: דיווח על פעולות אכיפה וביצוע סקר בניה ברשויות המקומיות

בשם מרכז השלטון המקומי בישראל, אנו מתכבדים לפנות אלייך כדלהלן.

1. חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 116), התשע"ז- 2017 (להלן: **החוק ו-תיקון 116**) קובע בסימן י"ב הוראות בדבר דיווח על פעולות אכיפה וביצוע סקר בניה. במסגרת זו מורה סעיף 254טו כי הגורמים המוסמכים לבצע פעולות פיקוח ואכיפה לפי החוק נדרשים להעביר למנהל היחידה הארצית לאכיפה (להלן: **המנהל**) מידי שלושה חודשים **דיווח על פעולות האכיפה** שנקטו בתחום הנתון לפיקוחם. סעיף 254טז ממשיך ויוצר את אחד האמצעים המשמש כבסיס לאכיפה וליצירת סדרי עדיפויות באכיפה, הוא **סקר עבירות הבניה**, כך:

> "(א) ועדה מקומית ורשות מקומית המוסמכת לאכיפה יבצעו בתחומן סקר עבירות בנייה **בתוך 18 חודשים מיום תחילתו** של חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 116), התשע"ז- 2017, ויעדכנו את הסקר מדי חמש שנים; סקר ועדכון סקר שנערכו כאמור יוגשו למנהל היחידה הארצית לאכיפה ולמנהל המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין.
>
> (ב) סקר עבירות בנייה ייערך לפי הוראות שיפרסם מנהל היחידה הארצית לאכיפה באתר האינטרנט של היחידה ויכלול, בין השאר, **ריכוז של העבירות המשמעותיות**, בתחומי התכנון והבנייה, כפי שהוגדרו באותן הוראות, שבוצעו בתחום כאמור בסעיף קטן (א).
>
> ...

(ד) בסעיף זה, 'סקר עבירות בניה' – סקר לעניין עבירות של ביצוע עבודה אסורה או שימוש אסור".

2. בהתאם, בסוף חודש ינואר 2018 פורסמו על ידך הוראות בדבר עריכת סקר עבירות בניה (להלן: **ההוראות**). לאחר בחינתן מצא המרכז לשלטון מקומי מספר הוראות המעלות קשיים ניכרים, יישומיים ועקרוניים כאחד.

3. מפאת הקשיים הללו, אשר יפורטו בהרחבה להלן, ועל מנת לנסות ולפתור חלק מהם, נבקש כי יתקיים דיון בראשותך בהשתתפות נציגים מטעם המכרז לשלטון מקומי בנושא.

4. אם כן, ההוראות פותחות בפירוט בדבר מטרת הסקר:

> "לגבש מסד נתוני אמת שעל בסיסו יוכלו הוועדות והרשויות המוסמכות לבסס ולעצב את מדיניות האכיפה, לקבל החלטות ולפעול לאכיפת החוק בדרך אפקטיבית שוויונית ושקופה".

5. לאחר מכן מתייחסות ההוראות לשיטת העבודה לביצוע הנדרש על פי החוק. במסגרת זו מפורטים השלבים השונים של הסקר: שלב ההכנות, שלב איתור ואפיון החריגות ושלב הסיכום וניתוח ממצאי הסקר. השלב השני, שלב איתור ואפיון החריגות, הוא ליבת הסקר. בשלב זה אמורה להבחן מידת ההתאמה בין המצב הקיים לבין המצב החוקי התקף, בהתייחס לנושאים העקרוניים בהם נדרשת עריכת סקר כאמור.

6. הסוגיה המרכזית המעלה לטעמו של המרכז לשלטון מקומי קושי ניכר, ובעיתיות משמעותית, הן מבחינה יישומית והן מבחינת עקרונותיו הכללים של הדין הן אלה שעניינן תוצרי הסקר.

7. בסעיף 2.4.1 להנחיה, העוסקת בחובה להכין תשריט חריגות, נקבע כי יש לערוך, באמצעות מערכת ממ"ג, תשריט של החריגות שאותרו בסקר. תשריט זה צריך לכלול שכבות שונות. אף כי לחלק מהועדות המקומיות יש אכן מערכת ממ"ג ומיפוי של שטחן בהתייחס לשכבות הנדרשות, לחלקן עדיין אין מערכת כזו. דרישה לפיה ועדות אלה יתקינו מערכת כזו כעת, ובייחוד בשים לב ללוחות הזמנים להגשת הסקר, קשה עד בלתי אפשרית לביצוע. מכך יש הכרח לייצר אפשרות להציג את החריגות בדרך אחרת, כגון באמצעות מסמך המפרט את רשימת המקומות בהם אותרו חריגות וכולל את הפרטים שניתן לכלול מתוך הרשימה הכלולה בהנחיות, גם ללא מערכת ממ"ג.

8. סוגיה מהותית נוספת עניינה ההנחיה הנוגעת לפרסום תוצאות הסקר, המעוגנת בסעיף 2.5. על פי הוראה זו נדרשת הוועדה המקומית לפרסם את סקר העבירות המשמעתיות באתר האינטרנט של הוועדה המקומית כמו גם את הטבלה המרכזת את החריגות שאותרו, למעט עמודות הטיפול המשפטי והפרטים האישיים.

9. טבלה כזו אמורה, על פי ההנחיה, לכלול את הגוש והחלקה של הקרקע בה התגלתה החריגה ופרטים מזהים אחרים. לטעמו של מרכז השלטון המקומי, הוראה זו מעוררת קושי ניכר

ועלולה לגרום לפגיעה ממשית בפרטיותם ובשמם הטוב של אנשים רבים. זאת בטרם ננקט הליך סדור כלשהו, מינהלי או שיפוטי, לבירור העובדות, בטרם ניתנה למי שעלול להיפגע מהפרסום הזדמנות נאותה לטעון את טענותיו לפני שיבוצע וכד'. פגיעה כזו אינה ראויה כשלעצמה ויש בה כדי לחשוף את הרשויות המקומיות ואת הועדות המקומיות לתביעות רבות.

10. אכן, על פי ההנחיה, הפרסום לא יכלול את שמות בעלי הנכס בו אותרה במסגרת הסקר עבירת בניה או שימוש או פרטיהם האישיים, ואף לא את פרטי ההליך המשפטי שננקט בעטיה. אלא שגם בלא פרסום פרטים אישיים, די בציון הגוש והחלקה, הכתובת וכד' כדי לאפשר זיהוי פשוט של הנכס ושל בעליו או המשתמשים בו. הנה כי כן, באמצעות חיפוש פשוט, יכול כל המעיין בפרסום של הועדה המקומית או הרשות המקומית, לקשר גוש חלקה וכתובת לשם, ולהגיע לכלל מסקנה שפלוני אלמוני עבר עבירת בניה או שימוש.

11. אכן, מידע על פסקי וצווים שיפוטיים אחרים הניתנים כנגד אדם, ובכלל זה בשל חריגות מדיני התכנון והבניה, ניתן לאיתור במאגרים ציבוריים. כך גם נתונה ככל הנראה לציבור הזכות לקבל מידע על הליכים מינהליים שננקטים כנגד אדם זה או אחר על פי דיני התכנון והבניה. אולם כל אחד מהליכים אלה מחייב על פי הדין כמו גם על הנחיותיה הברורות של החלקה לאכיפת דיני מקרקעין במשרד המשפטים, ברור עובדתי מעמיק. חלק משמעותי מהליכים אלה אף כולל מתן הזדמנות נאותה למי שנטען שהפר את דיני התכנון והבניה להישמע עוד לפני נקיטה בהליך כלשהו, ולהשמיע את גרסתו בעניין. כך בוודאי בכל הנוגע לפסקי דין הניתנים כנגד אדם זה או אחר, שקודם להם הליך שיפוטי ראוי.

12. בשונה מכל אלה, המידע שנאסף בסקר עבירות הבניה אינו משקף תהליך איסוף ובדיקה פרטניים, לא של עצם קיומה של חריגה ולא של האחראים לה. הוא בוודאי אינו כולל שלב של מתן אפשרות לשמיעה וטיעון. כך, הן מחמת מהותו של ההליך, הכלים בהם הוא מתבצע ופרק הזמן בו נדרש להשלימו והן מחמת מטרתו של הליך זה- איסוף מידע שש בו כדי להוות אמצעי מסייע לגיבוש מדיניות אכיפה.

13. נסיבות אלה, ונוכח המורכבת המוכרת בכל הנוגע לקביעה החלטית באשר לקיומה של חריגת בניה כמו גם בנוגע לזהות האחראי לה, עלול בפרסום מסוג זה הנדרש לפי ההנחיה לפגוע, שלא כדין וללא כל צורך, בציבור רחב, שלא ניתנה לו זכות להציג את טענותיו ואף לא נערך הליך מינהלי סדור של איסוף מידע בעניינו, איסוף המהווה תנאי בלעדיו אין לקבלת החלטה מינהלית כלשהי ובוודאי להכתמתו של אדם כמי שהוא "עבריין בניה".

14. מובן גם שאין בחודש שהועמד לרשות הציבור כדי להעלות את טענותיו לתיקון משום מענה מספק. כך, הן משום שהפרסום עצמו הוא הגורם לפגיעה, והסרתו לאחר מכן אינה מרפאת אותה. ספק גם אם תקופה של חודש בלבד מספקת, נוכח עוצמת הפגיעה האפשרית, חוסר הוודאות בנוגע לידיעה האפקטיבית של כל מי שעלול להיפגע והנטל שמוטל על מי שמבקש להוכיח שהחריגה הנטענת אינה מתקיימת. יוער שלטעמו של השלטון המקומי, הטלת נטל על פרט שלא נערכה בעניינו בדיקה מעמיקה כלשהי בטרם הכתרתו כעבריין בניה כאמור להראות

שאין לפרסם את המידע עליו, אינה מוצדקת. כך עוד יותר נוכח לוח הזמנים הקצר שהועמד לרשות הציבור כמו גם נוכח הנטל המינהלי הבלתי סביר שיוטל על כתפיה של הרשות המקומית או הועדה המקומית לשמוע את הטענות, לברר אותן ולהחליט בעניינן.

15. עוד יוער שלטעמו של המרכז לשלטון מקומי פרסום כזה אף אינו נדרש לצורך מימוש מטרותיו של הסקר. זה מכוון ומיועד כאמור להכווין את פעולות האכיפה של הגורמים המוסמכים. גם אם זכות הציבור לדעת עשויה להצדיק פרסום מידע מספרי כולל בנוגע לכמות החריגות לכאורה שאותרו, בנוגע לאזורים בעיר בהם הן מרוכזות וכד, פרסום של רשימת החריגות שמשמעותה המעשית היא פרסום רשימת שמותיהם של ה"חורגים" לכאורה, היא פגיעה הרבה מעבר לנדרש בזכויותיהם של תושבי העיר, ללא כל הצדקה וללא כל בסיס שבדין.

16. **לסיכום,** סקר עבירות הבניה הוא כלי מבורך. עם זאת, חלק ההוראות הכלולות בהנחות מחייבות עידון והגמשה וחלקן עלול לגרום לפגיעה בלתי סבירה ובלתי נדרש בציבור בכללותו וברשויות המקומיות. נודה לפיכך לקיום דיון בהשתתפות נציגים מטעם המכרז לשלטון מקומי בנושא.

17. **רצ"ב** לידיעתך הנחיה שהוצאה לרשויות המקומיות בעניין הנוהל.

בברכה,

שרית דנה, עו"ד