

מדינת ישראל
משרד המשפטים

פרקליטות המדינה
המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין
תאריך: כ' סיון תשע"ד
23 יוני 2014
מספרנו: 1682/13

אל: תובעי הוועדות המקומיות לתכנון ולבנייה
התובעים מטעם המדינה בעבירות תכנון ובנייה

לתובעים שלום,

הנדון: רענון הנחייה בנושא מדיניות התביעה בעניין הגשת כתבי אישום בעבירה
של שימוש תואם תכנית המתבצע בבניה שלא כדין שהתיישנה

כללי

ביום 2/1/2011 הופצה לתובעים הנחיית המחלקה שבנדון ועניינה היה נקיטת הליכים בגין "שימוש תואם תכנית" המתבצע בבניה שלא כדין שהתיישנה (להלן "עבירת שימוש תואם תכנית").

כפי המתואר בהנחייה היא עוסקת במקרים של עבירות בנייה כשהשימוש תואם תוכנית, כגון שימוש למגורים, במקום המיועד למגורים, בדירה או בתוספת לדירה שנבנו שלא כדין ועבירת הבניה התיישנה; שימוש מסחרי, בבניה שלא כדין שהתיישנה, באזור המיועד למסחר, וכיו"ב (להלן "ההנחייה").

בהנחייה נקבע כי הגשת כתב אישום בגין "עבירת שימוש תואם תכנית" טעונה אישור המחלקה מראש ובכתב.

הרציונאל שבבסיס הדרישה לקבלת אישור המחלקה מראש, הוא בהכרה שקיימות לא מעט עבירות בניה בלא היתר שלא נאכפו בזמן אמת, בתוך תקופת ההתיישנות, ואף לא שנים רבות לאחר מכן, שעה שהשימוש הנעשה בהן תואם את ייעוד המקרקעין. במקרים רבים, חלוף הזמן כשלעצמו משליך על מידת העניין לציבור בנקיטת הליכי אכיפה לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה התשכ"ה 1965 (להלן "החוק").

נוכח הרגישות שבהפעלת מערכת האכיפה במקרים בהם עוסקת ההנחייה, נקבע כי נקיטת הליך

פלילי בגין שימוש בבניה שלא כדין שהתיישנה, מקום שהשימוש המבוצע בה בפועל, תואם את ייעוד הקרקע, צריך שיעשה בזהירות ובשום שכל, ובמקרים המתאימים בלבד.

בשלוש השנים ויותר שחלפו מעת פרסומה, התעוררו אצל תובעים שאלות בנוגע להוראות ההנחייה, שהצביעו גם על קשיים בישומה. גם בתי המשפט נדרשו להנחייה ולאופן ישומה במקרים שהובאו לפתחם, לנוכח טענות שהעלו סנגורים לפיהן הנחיית המחלקה לא קויימה במקרה זה או אחר.

במיוחד, דומה שההבחנה בין העבירה הקלאסית של "שימוש חורג" (להלן "שימוש אסור"), בגינה לא נדרש אישור המחלקה מראש, ובין "שימוש תואם תכנית", מושא ההנחייה, לא היתה מחודדת דייה, כך שלפתחנו הובאו לעיתים מזומנות מקרים שלא נפלו בגדרה של ההנחייה, ולפיכך כלל לא נדרשו לקבלת אישור המחלקה.

מטרת עדכון זה הינה לשוב ולרענן את ההנחייה וכן לקבוע בה מקרים וקטגוריות בהם החלטנו **שלא** נדרש אישור של המחלקה מראש להגשת כתב אישום.

באותם מקרים שיפורטו להלן, כתב האישום יוגש בהתאם לשיקול דעתו של התובע בהתאם לכללים הרגילים בדבר דיות הראיות, קיומו של ענין לציבור בניהול הליך פלילי כמצוות סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 ובהתאם להנחיות המחלקה הרלבנטיות לשיקולי הענין לציבור שבהגשת כתב אישום.

על עבירת השימוש החורג

בתחילה מן הראוי לחזור על מושכלות ראשוניים בגדרה של עבירת השימוש החורג.

החובה לקבל היתר לבניה או לשימוש קבועה בסעיף 145 (א) לחוק הקובע כהאי לישנא:

"לא יעשה אדם אחד מאלה ולא יתחיל לעשותו אלא לאחר שנתנה לו הועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית, לפי הענין, היתר לכך ולא יעשה אותו אלא בהתאם לתנאי ההיתר:

- (1) התווייתה של דרך, סלילתה וסגירתה;
- (2) הקמתו של בנין, הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבנין קיים וכל תיקון בו, למעט שינוי פנימי בדירה....;
- (3) כל עבודה אחרת בקרקע ובבנין **וכל שימוש בהם** שנקבעו **בתקנות** כעבודה או **כשימוש הטעונים היתר** כדי להבטיח ביצוע כל תכנית".

ואכן בתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר) התשכ"ז – 1967 קבע שר הפנים בתקנה 1(1) כי "שימוש חורג" הינו שימוש הטעון היתר.

סעיף 1 לחוק מגדיר "שימוש חורג" בקרקע או בבנין מהו: "השימוש בהם למטרה שלא הותר להשתמש בהם... לפי כל תכנית או תקנה אחרת שלפי חוק זה החלות על הקרקע או הבנין או לפי היתר על פי כל חוק הדין בתכנון ובבניה".

רוצה לומר - שימוש חורג מתקיים מקום שהוא חורג מהשימוש שנקבע בתכנית או מהשימוש שנקבע בהיתר (להבחנה ביניהם ראו סעיף 148 לחוק). על מנת ששימוש במקרקעין לא יהווה שימוש חורג, עליו להיות מותר הן על פי התכנית והן על פי ההיתר. עשיית שימוש חורג בלא היתר מהווה עבירה פלילית בפני עצמה כאמור בסעיף 204 לחוק.

בהנחייה בואר בהרחבה מדוע "שימוש תואם תכנית" הנעשה בבניה שאינה חוקית מגבש עבירה פלילית של שימוש חורג בלא היתר, עמדה משפטית אשר התקבלה ע"י בית המשפט העליון. עם זאת, באשר לשיקולי העניין לציבור, בהחלטת תובע אם לנקוט הליך פלילי עשוי להתקיים הבדל בין מקרים של "שימוש אסור" ובין מקרים של "שימוש תואם תכנית".

עדכון ההנחייה ורענונה

עניינה של ההנחייה הוא השיקולים המנחים להחלטה על נקיטת הליך פלילי בגין עבירת השימוש שלא כדין, בנסיבות המפורטות בה, המבוצע בבניה שלא כדין שהתיישנה, כאשר השימוש המבוצע בפועל תואם את ייעוד המקרקעין.

הנחייה זו עומדת בתוקפה, ובכל מקרה כזה, של עבירה כאמור, יש לפעול על-פיה ולבחון את השיקולים המפורטים בה, ובמקרים המתאימים לפנות אל המחלקה ולקבל את אישורה מראש ובכתב להגשת כתב האישום, כאמור בסעיף 8 להנחיה.

עוד נזכיר, כאמור בסעיף 3 להנחייה, כי היא אינה דנה במקרים בהם בוצעה אכיפה בתוך תקופת ההתיישנות, אך ביצוע הצווים לא נאכף – שאז יש לנקוט הליכים בגין אי קיום צו ובמקרים בהם מבוצע גם שימוש שלא כדין – לנקוט, בנוסף, גם הליכים בגין שימוש שלא כדין.

כפי שצינו לעיל מטרת עדכון זה לשוב ולרענן את ההנחייה, לרבות בדבר החובה לקבל את אישור המחלקה להגשת כתבי אישום במקרים המנויים בה, אך גם לקבוע בה מקרים וקטגוריות בהם לא נדרש אישור של המחלקה מראש להגשת כתב אישום כמפורט להלן:

א. שימוש אסור המבוצע בבניה שלא כדין שהתיישנה

כאמור בסעיף 3 להנחייה, אין היא מתייחסת למקרים של שימושים אסורים הנוגדים תכנית. עניינה הוא רק ב"שימוש תואם תכנית" המבוצע בבניה שלא כדין שהתיישנה. לשון אחר, מקום שמדובר בעבירה של "שימוש אסור" אין צורך באישור המחלקה מראש, גם כשהוא נעשה במבנה לא חוקי שבנייתו התיישנה. לענין זה קבע בית המשפט העליון ברע"פ 8989/06 סוזה נ' מדינת ישראל דברים ברורים:

"לשון הוראת סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה קובעת באופן ברור וחד-משמעי כעבירה גם את השימוש במבנה שנבנה לא היתר, זאת בנוסף לבניית המבנה עצמו ללא היתר. משמע, הוראת סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה כוללת בחובה שתי עבירות נפרדות, אשר האחת נוגעת לביצוע העבודה והאחרת נוגעת לשימוש הנעשה במקרקעין. **מכך עולה, כי עבירת השימוש ללא היתר הינה עבירה נפרדת, העומדת בפני עצמה ולכן הגם שפעולת הבנייה ללא היתר מתיישנת, עבירת השימוש החורג כעבירה נמשכת עומדת לחובתו של המשתמש ללא היתר במקרקעין.** לפיכך, אין לומר, כי עבירת השימוש נבלעת בעבירת הביצוע של הבניה בהיותה "עבירה משנית" בלבד לעבירת הבניה ללא היתר" (ההדגשה אינה במקור).

על פני הדברים, מידת הענין לציבור באכיפה של עבירת "שימוש אסור" רבה יותר מאשר אכיפה של עבירת "שימוש תואם תכנית". הטעם לכך נעוץ בעובדה שעבירה של "שימוש אסור" נוגדת מינייה וביה את התפיסה התכנונית כפי שהיא מעוגנת בתכנית מאושרת. לפיכך, מקום בו השימוש האסור הינו שימוש חורג מתכנית, כדוגמת שימוש למגורים בדירה הנמצאת על קרקע שיעודה חקלאי, הגם והדירה נבנתה לפני שנים רבות, ועבירת הבניה לא נאכפה, הרי שעל פניו קיים ענין לציבור באכיפת העבירה.

ב. שימוש חורג בדרך של הגדלת מספר יחידות הדיור

בנוסף לאמור לעיל, במקרים של הגדלת מספר יחידות הדיור מעבר למה שהותר בתכנית או בהיתר, אין צורך בקבלת אישור המחלקה מראש להגשת כתב האישום וזאת בשל הטעמים שנזכרו לעיל וכן מטעמים של ודאות משפטית ביישום ההנחייה. במקרים אלו, השימוש תואם אמנם, לכאורה, את התכנית ברמת המאקרו, אולם בחינה פרטנית תגלה שהשימוש, באופן בו הוא נעשה, חורג מהוראות התכנית. מכל מקום, עבירות אלה משקפות פגיעה בתכליות התכנון, שמצדיקה את פעילות האכיפה כלפי השימוש החורג, גם אם מדובר בשימוש שחורג מהיתר בלבד, ולא מהתכנית. אפיונה המיוחד של עבירת השימוש במקרים של תוספת יחידות דיור שלא כדין, והשלכותיה מקימים, על פניו, ענין לציבור באכיפתה, ולכן לא נדרש אישור המחלקה להגשת כתב אישום בגינן.

להלן מספר דוגמאות בגינן לא נדרש אישור של המחלקה מראש לנקיטת הליכים :

1. **פיצול דירות** - שימוש ביחידות דיור נוספות ועצמאיות שפוצלו מיחידת האם, וזאת בניגוד למספר היחידות שהותרו בתכנית או בהיתר. גם כאשר "פיצול הדירה" נעשה לפני שנים רבות, השימוש הנמשך, מהווה עבירה יום יומית באופן הפוגע בשכנים, משפיע על תקני חניה, ויוצר העמסה על תשתיות. בפרט, אמורים הדברים מקום שהדירה המפוצלת מושכרת לשם הפקת רווחים על חשבון רווחת השכנים.

2. **תוספת יחידת דיור** – מקרים בהם נבנתה **יחידת דיור נוספת** על מגרש בו קיימת דירת מגורים, כדוגמת הצבת קראוון, או בניית מגורון, באופן שמספר היחידות על המגרש סותר את מספר היחידות המותר על פי התכנית או ההיתר.

3. **תוספת יחידה ברכוש משותף** – מקרים בהם אחד מדיירי הבית המשותף, הוסיף לבנין דירה נוספת על חשבון הרכוש המשותף. כך למשל, סגירת קומת עמודים והפיכתה לדירה או משרד, הסבה של מרתף או של חדר המכונות בבית המשותף לדירה או למשרד. במקרים אלה השימוש למגורים או למשרד באותה יחידה עצמאית נוגד את מספר היחידות על פי ההיתר או התכנית. לרוב לביצוע העבירה נלווית גם הסגת גבולם של שאר דיירי הבנין המשותף.

כמובן שאין בכל האמור כדי לרפות ידיים מלהתייעץ עם פרקליטי המחלקה בכל ענין בנושא זה, והנכם מוזמנים לפנות בכל מקרה אל הפרקליט האחראי במחלקה.

בברכה,



ציון אילוז

מנהל המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין
בפרקליטות המדינה

העתק: היועץ המשפטי לממשלה

פרקליט המדינה

משנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי)

משנה לפרקליט המדינה (פלילי)