

ויינברגר ברטנטל ושות' - משרד עורכי דין

WEINBERGER BERTENTAL & Co - Law Office

Amichay Weinberger, Adv. & Notary

Inor Bertental, Adv.

Eyal Bokovza, Adv.

Revital Appelboim, Adv.

Roy Landau, Adv.

Adi Sadinsky-Levy, Adv.

Shiran Horovitz, Adv.

Adi Klein, Adv.

Revital Solovey, Adv.

Or Luzzato, Adv.

Ofir Sasson, Adv.

Atalya Nini, Adv.

Amihay Nudelman, Adv.

Tomer Zanzuri, Adv.

Shaul Fisch, Adv.

Eden Alfasi, Adv.

Yarden Kahlon, Adv.

Daniel Cohen, Adv.

Natan Spero, Adv.

Yiftach Tygiel, Adv.

עמיחי ויינברגר, עו"ד ונוטריון

ינור ברטנטל, עו"ד

אייל בוקובזה, עו"ד

רויטל אפלבוים, עו"ד

רועי לנדאו, עו"ד

עדי סדינסקי-לוי, עו"ד

שירן הורוביץ, עו"ד

עדי קליין, עו"ד

רויטל סולוביי, עו"ד

אור לוצאטו, עו"ד

אופיר ששון, עו"ד

עתליה ניני, עו"ד

עמיחי נודלמן, עו"ד

תומר זנזורי, עו"ד

שאו פיש, עו"ד

עדן אלפסי, עו"ד

ירדן כחלון, עו"ד

דניאל כהן, עו"ד

נתן ספירו, עו"ד

יפתח טיגל, עו"ד

רח' כנרת 5, בני ברק, מגדל ב.ס.ר. 3, קומה 12, מיקוד: 5126237; טל: 972-3-6130875; פקס: 972-3-6129187; office@muni.co.il

תאריך: 18.1.2021

לכבוד

בדוא"ל: evnav@afula.muni.il

איגוד מבקרי הרשויות המקומיות

שלום רב,

הנדון: נגישות מבקר הרשות המקומית לתיקי חקירה בנושא הפיקוח על הבנייה

בהמשך לפנייתכם, הננו מתכבדים לחוות דעתנו בנוגע למצב המשפטי בסוגיית נגישות מבקר הרשות המקומית (להלן: "המבקר"), לתיקי חקירה בנושא הפיקוח על הבנייה, ולהלן חוות דעתנו:

1. התבקשנו להשיב לשאלה האם אכן- תכנם של תיקי פיקוח של ועדת תכנון ובניה (להלן: "הועדה"), הינם בבחינת מידע שאסור למסרו עפ"י דין.
2. הבקשה עלתה מצד המבקר וזאת על רקע טענה שעלתה מצד תובע ועדה לתכנון, שמכיוון שמדובר בתיקי חקירה פליליים, לא ניתן למסרם עפ"י דין.
3. טענה נוספת שעלתה מצד תובע הועדה, כי הוא אינו נתון לביקורת המבקר, שעה שסמכות זו נתונה לאחד מגופי הביקורת על עבודתם של תובעים, שמבקר הועדה אינו נמנה עליו.

המסגרת הנורמטיבית

4. בסעיף 20א לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התו"ב") נקבע:

"20א. (א) בוועדה מקומית לפי סעיף 18, מבקר הרשות המקומית יהיה מבקר הוועדה המקומית.

ויינברגר ברטנטל ושות' - משרד עורכי דין

WEINBERGER BERTENTAL & Co - Law Office

(ב) במרחב תכנון שסעיף 19 חל עליו, יהיה מבקר הוועדה המקומית מבקר הרשות המרחבית שמספר תושביה הוא הגדול ביותר.

(ג) על פעולתו של מבקר הוועדה המקומית לפי סעיפים קטנים (א) ו-(ב) יחולו הוראות החלות על מבקר עיריה לפי הוראות פקודת העיריות, בשינויים המחויבים, אלא אם כן קבע השר אחרת בעניין זה.

5. מאחר ששר הפנים לא קבע אחרת בעניין פעולות מבקר הוועדה המקומית, ההוראות החלות על מבקר העירייה קבועות בסעיפים 170א עד 170ג לפקודת העיריות [נוסח חדש].

6. להלן יובאו הסעיפים הרלוונטיים לעבודת המבקר מתוך פקודת העיריות. לאור סעיף 20א לחוק התכנון והבניה יש להחליף במקומות המתאימים את המילה "עיריה" במילים "הוועדה":

"170א. (א) ואלה תפקידי המבקר:

(1) לבדוק אם פעולות העיריה, לרבות פעולות לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, נעשו כדין, בידי המוסמך לעשותם, תוך שמירת טוהר המידות ועקרונות היעילות והחסכון;

(2) לבדוק את פעולות עובדי העיריה;

(3) לבדוק אם סדרי הבוחן והוראות הנוהל הנהוגים בעיריה מבטיחים קיום הוראות כל דין, טוהר המידות ועקרונות היעילות והחסכון;

(4) לבקר את הנהלת חשבונות העיריה ולבדוק אם דרכי החזקת כספי העיריה ושמירת רכושה והחזקתו מניחות את הדעת.

"170ב. (א) ראש העיריה וסגניו, חברי המועצה, עובדי העיריה, ראש המועצה הדתית וסגניו, חברי המועצה הדתית, עובדי המועצה הדתית, וחברים ועובדים של כל גוף עירוני מבוקר, ימציאו למבקר העיריה, על פי דרישתו, כל מסמך שברשותם אשר לדעת מבקר העיריה דרוש לצרכי הביקורת ויתנו למבקר העיריה כל מידע או הסבר שיבקש בתוך התקופה הקבועה בדרישה ובאופן הקבוע בה.

(ב) למבקר העיריה או עובד שהוא הסמיך לכך תהיה גישה, לצורך ביצוע תפקידו, לכל מאגר מידע רגיל או ממוחשב, לכל בסיס נתונים ולכל תוכנת עיבוד נתונים אוטומטי של העיריה או של המשרתים את העיריה או של גוף עירוני מבוקר.

(ג) לגבי מידע החסוי על-פי דין, יחולו על מבקר העיריה ועל עובדים מטעמו המגבלות הקבועות בחוק או לפיו לגבי המורשים לטפל באותו מידע.

(ד) עובדו של מבקר העיריה שאינו עובד העיריה, יחולו עליו, לענין עבודתו האמורה, כל איסור והגבלה החלים על עובד הציבור שהוא עובד מבקר העיריה.

(ה) לצורך ביצוע תפקידו יוזמן מבקר העיריה ויהיה רשאי להיות נוכח בכל ישיבה של מועצת העיריה או כל ועדה מועדותיה או כל ועדה מועדותיו של גוף עירוני מבוקר; בישיבה שאינה סגורה רשאי הוא להיות נוכח אף על ידי עובד מעובדיו.

העובדות הרלוונטיות

7. לדברי מבקר הוועדה, במסגרת דו"ח ביקורת שערך במהלך 2020 בוועדה לתכנון ולבניה, בנושא עבודת הפיקוח, נמנע ממנו לצפות במדגם של תיקי הפיקוח שהוא תכנן לבחון.

8. מטרת המדגם היתה לבחון את העמידה של מפקחי הוועדה בהנחיות של היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה המסדירים את תהליכי העבודה של המפקחים בעת הכנת דו"חות פיקוח. מדובר בהנחיות 1.4 ו-1.5 שפרסמה היחידה הארצית.

9. בין היתר, בין היתר ביקש המבקר לבדוק:

9.1. האם קיים תיק פיקוח פיזי ודיגיטלי לכל אחד מהמקרים;

9.2. האם קיימים בתיק כל המסמכים הנדרשים על פי ההנחיות;

ויינברגר ברטנטל ושות' - משרד עורכי דין

WEINBERGER BERTENTAL & Co - Law Office

9.3. האם קיימת התאמה בין התיק הפיזי והדיגיטלי לבין הנתונים המוזנים למערכת ניהול התיקים;

9.4. האם קיים "מזכר הצבעה על מקרקעין" מלא וחתום על ידי המפקח;

9.5. האם הוצא על ידי המידענית ונכלל בתיק הפיקוח מידע תכנוני בהתאם למזכר ההצבעה;

9.6. האם דו"ח הפיקוח מולא בצורה שלמה:

9.6.1. האם צויין מועד הביקור במקרקעין?

9.6.2. האם פורטו הפרטים הבאים בדו"ח:

- מספר תיק בניין/בקשה
- מספר תיק מנהלי/שיפוטי
- מועד הביקור. יום ושעה
- שם היישוב/ האזור/ נ.צ מרכזי
- ציון מסגרת הפעילות - בקרה בהליכי רישוי או תכנון/ פיקוח
- יזום/סקר/תלונה/קבלת מידע מגורם חיצוני/קבלת מידע מהיחידה הארצית/אחר _____

9.6.3. האם פורטו בעלי העניין המעורבים: שם מלא, ת"ז, כתובת טלפון ואי מייל, תיאור הזיקה למקרקעין.

9.6.4. האם דו"ח הפיקוח כולל את ריכוז הממצאים - פירוט בנייה ושימושים שאותרו ותועדו בביקור, מצבם התכנוני והליכי הרישוי.

9.6.5. האם הדו"ח כולל פירוט מלא והתייחסות לפעולות שנקטו על ידי המפקח במקרקעין, וביניהם:

- צילום
- גביית עדות בשטח
- שיחה טלפונית עם מעורבים
- מדידה_תשריט
- צילום תכניות בשטח + בדיקת התאמה
- איסוף מידע ומסמכים

9.6.6. האם דו"ח הפיקוח כולל תשריט חתום הכולל את כל הפרטים הנדרשים בנספח 2 להנחיה;

9.6.7. האם התיק כולל המלצה של המפקח למנהל;

9.6.8. האם תיק הפיקוח עבר לבקרה של מנהל הפיקוח;

9.6.9. האם קיימים בתיקי הפיקוח דפיות איתור בהתאם לנדרש בהנחיה;

9.6.10. האם המפקח ומנהלו עמדו בלוחות הזמנים שנקבעו להפקת דפיות איתור על ידי המפקח ולמתן הנחיות ביצוע על ידי המנהל?

9.6.11. האם דפיות האיתור מתועדת בתיק האכיפה, בתיק הדיגיטלי ובאוגדן מעקב שנתי כנדרש;

9.6.12. האם קיימים בתיקי הפיקוח דפיות סיכום בהתאם לנדרש בהנחיה;

10. כאמור בפניית המבקר, תגובת תובע הועדה לבקשתו לעיין במידע ובמסמכים הנ"ל הייתה שהוא פנה בנושא לפרקליטות המדינה – המחלקה להנחיות תובעים מוסמכי היועמ"ש לממשלה, ומתשובתם עולה, כי הפרשנות המוצעת על ידו באשר לפקודת העיריות הינה פרשנות מרחיבה שלא לצורך ואין לה על מה שתסמוך.

גם הם סברו, לטענת תובע הועדה, כי תיקי חקירה פליליים אינם מהווים "מאגר מידע" וכי הוראת החיקוק שהזכיר המבקר, אינה חלה בענייננו, שכן מדובר בהליכים תלויים ועומדים (תיקי פיקוח פליליים שעניינם טרם הסתיים), ומסירת החומרים בשלב איסוף חומר הראיות וחקירה פעילה – הינה אסורה על פי דין.

11. בנוסף הודגש על ידם קיומו של מערך ביקורת על עבודתם של תובעים, שמבקר הוועדה אינו נמנה עליו.

ויינברגר ברטנטל ושות' - משרד עורכי דין

WEINBERGER BERTENTAL & Co - Law Office

בעניין זה כדאי להבהיר כבר עתה, כי הביקורת שביקש המבקר לערוך אינה קשורה כלל לעבודתו של תובע הועדה, אלא לעבודת גורמי הפיקוח בועדה, כמפורט לעיל ולהלן.

12. בתגובת הועדה לטיוטת דו"ח המבקר, טענה הועדה במענה לטענת העדר שיתוף הפעולה וחסימת הגישה למסמכים כי:

"הועדה סבורה כי מבקר הועדה זכה לשיתוף פעולה מלא ומקיף מצידה בכל הנוגע לתחומים שבהיקף סמכותו לבקר. בין היתר קיבל המבקר גישה לכל מאגרי המידע של הועדה, כל הנתונים לגבי תפוקות מחלקת הפיקוח, תכנית עבודה שנתית, נהלים וכו'. התקיימו מספר פגישות עם מהנדס הועדה, מנהל מח' פיקוח ומפקחים, כל פגישה ארכה מספר שעות, חלופת מיילים וחומרים שנשלחו. יחד עם זאת אכן נשללה מהמבקר גישה לחומרי ראיות שבתיקי הפיקוח גופם וזאת מאחר שאילו אינם בבחינת "מאגר מידע רגיל וממחושב לכל בסיס נתונים ולכל תכנת עיבוד נתונים אוטומטי של העיריה או של המשרתים את העיריה או של גוף אירגוני מבוקר", כך על פי עמדת יועמ"ש הועדה."

דין ומסקנות

13. עיון ברשימת המסמכים שפורטו בסעיף 9 לעיל מלמדנו כי רובם ככולם מהווים (או אמורים להוות) חלק מ"מאגר מידע רגיל או ממוחשב", או מ"בסיס נתונים" או מ"תוכנת עיבוד" שלגביהם יש למבקר גישה בלתי מוגבלת, כאמור בסעיף 170.ב. (ב) לפקודת העיריות.

14. מתוך הנחיות היחידה הארצית לאכיפת דיני המקרקעין, ניתן ללמוד כי על גורמי הפיקוח בועדה לנהל תיקי פיקוח מפורטים, הן פיזית והן באופן ממוחשב במערכת ייעודית לניהול תיקים, ולכן- חזקה היא שכל המידע והמסמכים שפורטו בסעיף 9 לעיל אמורים להימצא בתוך מאגר מידע ממוחשב או רגיל שמנהלת הועדה.

15. מתוך דו"חות ביקורת שהועברו לעיונו עולה כי מבקרי ועדות זוכים לגישה בלתי מוגבלת לתיקי פיקוח של הועדה, לצורך בחינת עמידת גורמי הפיקוח בהוראות החוק ובהנחיות היחידה הארצית לפיקוח על הבנייה, ובנהלים פנימיים שנקבעו לועדה.

16. בנוסף, ביקורת המדינה עוסקת אף היא בביקורת על עבודת גורמי הפיקוח בועדות התכנון המקומיות, אם כי לא ברזולוציה שפורטה בסעיף 9 לעיל.

17. למרות שהדברים לא נכתבו מפורשות ע"י תובע הועדה, נראה כי הטעם להתנגדותו למסירת מידע ומסמכים המהווים חומרי ראיות שבתיקי פיקוח מקורו בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 שקובע, כי הזכאים לעיין בחומרי חקירה, הינם הנאשם וסניגורו, ולאחר הגשת כתב אישום:

"הוגש כתב אישום רשאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או, בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו."

18. אולם, חשוב לזכור כי ההליך הפלילי הוא אינו חזות הכל והוא אינו תכלית עבודת הפיקוח בועדת התכנון- לתובע הועדה תפקיד מרכזי בעבודת הועדה אך ההליך הפלילי הוא השלב האחרון בעבודת הפיקוח, ולא ניתן להתעלם מיתר תכליותיה של עבודת הפיקוח ומכל סדר הפעולות שקדם להגשת כתב אישום בעבירת תכנון ובנייה, ולבקר.

ויינברגר ברטנטל ושות' - משרד עורכי דין

WEINBERGER BERTENTAL & Co - Law Office

19. כידוע, עבודת הפיקוח אינה מובילה בהכרח להגשת כתב אישום כנגד בעל נכס, וההחלטה נתונה לסמכותו של תובע הוועדה. ראו מתוך חוזר מנכ"ל משרד הפנים 1/2007:

בעקבות פניית המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה שנעשתה על-דעת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, הנני להפנות את תשומת לבכם לכך כי כל גורמי הפיקוח ברשות המקומית/הוועדה המקומית נדרשים להעביר את כל תיקי החקירה – תהא המלצת יחידות הפיקוח לגביהם אשר תהא - להחלטת התובע המוסמך של הרשות המקומית/ הוועדה המקומית, אשר מחזיק בכתב הסכמה לפי סעיף 12 לחוק סדר הפלילי מטעם היועץ המשפטי לממשלה.

התובע הינו הגורם המוסמך להחליט על פתיחת ההליכים או על הימנעות מפתיחתם, לרבות כל עניין אחר הקשור לניהול ההליך הפלילי.

עריכת "מיון מקדים" של התיקים על-ידי בעלי תפקידים ברשות המקומית/הוועדה המקומית בטרם העברתם להחלטת תובע, עומדת בניגוד לתפיסת היסוד הדוגלת בהפרדה בין הרשות החוקרת לבין הרשות התובעת, נוגדת את הוראות חוק סדר הדין הפלילי ופוגעת בעקרון עצמאות התביעה הפלילית, המעוגן בפסיקה ובהנחיות היועץ המשפטי לממשלה.

20. זאת ועוד, אף אם הוגש כתב אישום ע"י תובע הוועדה, אין הדבר מונע מהנאשם לנהל במקביל הליכים לקבלת רשיון בנייה בגין אותו נכס. כלומר, ההליך הפלילי מתנהל במקביל להליך הרישוי ותיק הפיקוח משמש גם את גורמי הרישוי בוועדה בעת שהם דנים בתוכנית ו/או בבקשה להיתר בניה/שימוש חורג.

21. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1150.8 משנת 2001 בנושא "בקשות לדחיית דיון בהליכים פליליים בשל הגשת בקשה להיתר או לתוכנית" קובעת כי אין יסוד חוקי להימנע מלדון בתוכנית, או לעכב את הדיון בה, אך בשל העובדה שתלויים ועומדים כנגד המבקש הליכים פליליים בעניין הבנייה:

"ככלל, אין יסוד חוקי להימנע מלדון בבקשה לאישור או לשינוי תכנית, אך בשל העובדה שתלויים ועומדים נגד המבקש הליכים פליליים בגין הבנייה או השימוש נושא בקשתו... עצם הגשת בקשה לוועדות התכנון לאישור או תיקון תכנית, כאשר הליך פלילי תלוי ועומד, איננה צריכה לשמש, ככלל, נסיבה מקלה לנאשם, ומכל-מקום, ודאי שאין בכך כדי להצדיק עיכוב של ההליכים בבית-המשפט עד לסיום הטיפול בבקשה בוועדות התכנון, הליך שהוא ממושך ומורכב מטבעו, במיוחד כאשר מדובר בבקשה לאישור תכנית, בין תכנית חדשה ובין תיקון לתכנית קיימת."

22. במקרים רבים תוכניות ובקשות להיתרי בנייה מבקשות להכשיר בדיעבד עבירות בנייה, שחלקן הצדיקו הגשת כתבי אישום כאמור וחלקן לא, אך בד"כ המשותף לעבירות הבנייה הוא שכולן נתגלו במהלך עבודת גורמי הפיקוח בוועדה, שיש בה כשלעצמה כדי להגביר את ההרתעה ולצמצם את היקף עבירות הבנייה.

23. לאור האמור, אנו סבורים כי פרשנות תובע הוועדה שרואה בגורמי הפיקוח בוועדה כמיועדים לשרת את ההליך הפלילי בלבד, היא פרשנות מצומצמת ודווקנית, המתעלמת מיתר תכליותיה של עבודת הפיקוח.

24. לפיכך, אנו בדעה כי מבקר הוועדה רשאי לעיין בכל המידע המצוי במאגרי הוועדה הממוחשבים והרגילים, ובכלל זה בכל תיקי הפיקוח של הוועדה, לצורך ביצוע עבודתו.

המלצות

25. חשוב לזכור כי על מבקר הוועדה חלה חובת סודיות ועליו לנהוג במידע חסוי על פי המגבלות החלות על אותו מידע, וחזקה כי כך ינהג במידע חסוי.

ויינברגר ברטנטל ושות' - משרד עורכי דין

WEINBERGER BERTENTAL & Co - Law Office

26. בדו"חות ביקורת שהועברו לעיוננו לצורך חוות דעת זו עולה כי מבקרי הועדות נמנעו בדו"חותיהם מפרסום מידע או מסמך, שיש בהם כדי לבקר את עבודת התביעה או כדי לפגוע בהליכים פליליים תלויים ועומדים, או כדי לחשוף מידע חסוי על פי דין.

27. כמו כן, שיטת הביקורת היא בד"כ שיטה מדגמית שבמסגרתה נבדקים חלק מתיקי הפיקוח המתנהלים בועדה.

28. בהקשר זה, אנו מציעים כי במקרים שבהם סבור תובע הועדה כי מידע מסויים הקיים בתיק פיקוח הינו מידע חסוי ו/או שקיימת לגביו רגישות מסויימת או שתיק הפיקוח עצמו מהווה חומר חקירה שטרם נמסר לנאשם או לסניגורו, עליו לאפשר למבקר לעיין בתיק הפיקוח, וככל שהמבקר השתכנע שעמדת התובע מוצדקת, עליו להימנע משימוש ו/או מפרסום נתוני תיק הפיקוח בדו"ח הביקורת.

29. אנו עומדים לרשותכם לכל שאלה ו/או הבהרה.

בכבוד רב,
אייל בוקובזה, עו"ד
ויינברגר ברטנטל ושות' - עורכי דין