



עפ"א 16952/05/21 - מוחמד שוואח נגד היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 16952-05-21 שוואח נ' לאכיפה דיני התכנון ובניה

לפני כבוד השופטת אילת דגן

המערער מוחמד שוואח

נגד-

המשיבה

פסק דין

היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בעכו (בא"ש 39344-03-21) (כב' הש' דנה עופר) מיום 2/5/2021 שדחה את בקשת המערער לביטול ההחלטה בדבר איסור שימוש ברכב ציוד מכני הנדסי למשך 21 יום מעת הוצאת הצו. המערער לא השלים עם פסק הדין ומכאן הערעור שלפניי.

2. ביום 11/3/2021 ניתנה הודעת איסור שימוש ברכב צמ"ה לפי תקנה 1 לתקנות התעבורה (איסור שימוש ברכב), לפיה נאסר השימוש לתקופה של 21 ימים החל מיום 16/3/2021 שעה 14:00. המערער קיבל את ההודעה וחתם על אישור המסירה ביום 11/3/2021.

3. המערער הגיש בקשה לבית משפט קמא לביטול הצו.

4. ביום 4/4/2021 התקיים דיון בבקשה, וביום 2/5/2021 ניתן פסק הדין שדחה את בקשת המערער.

5. בית משפט קמא קבע כי המפקח ראה במו עיניו שבוצע אספלט חדש, וכן חידוש אספלט קיים. בית המשפט קבע כי המערער בחר שלא להעיד ועל כן ניתן היה להסתמך על עדות המפקח והמשיבה לא נדרשה במצב דברים זה להוכיח בראיות כגון תצ"א היכן היה קודם אספלט והיכן הושם אספלט חדש.

בית המשפט קבע שאין חובת שימוע, ובכל זאת קיימה המשיבה שימוע על פי מדיניותה. השימוע התקיים לאחר שניתנה למערער זכות להיוועץ בעורך דין, ואף נדחה לצורך כך. בית המשפט קבע כי המערער לא הצביע בבקשתו על כל טענה קונקרטית אשר העלאתה בשימוע על ידי עורך הדין היתה מביאה לשינוי ההחלטה, ובכל מקרה זכות הטיעון לא נפגעה משהסדר החוקי מאפשר פנייה לבית המשפט, כפי שעשה המערער בפועל.

טענות הצדדים



6. לטענת המערער טעה בית המשפט משקבע שמהמזכר שערך המפקח ומעדותו בבית המשפט עולה כי היה לו יסוד סביר להניח שלנגד עיניו בוצעה עבירה (עבודה אסורה).
7. המערער מפנה לתקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד-2014, סעיף 20(א) שכותרתו "החלפת רכיבים בבניין". המפקח רז אשכנזי, עד התביעה, העיד בתשובה לשאלת ב"כ המערער כי על חלק מהמקום היה אספלט ישן, כי אין לו בבית המשפט צילומי אוויר אך אלה הוצגו בפניו במשרד והוצגו בפני המערער בשימוע.
7. המערער טוען כי תיקון אספלט קיים ו/או חידושו אינו מצריך היתר, ולכן אין מדובר בעבודה אסורה, והואיל והמפקח לא הראה תצ"א לא ניתן לסתור את הטענה שכל הסלילה, היא חידוש אספלט ישן, והאספלט החדש לא בוצע על ידו.
8. לטענת המערער גם אם אין חיוב חקיקתי לעריכת שימוע, שעה שזו המדיניות אזי יש לקיימו כדבעי. ובעניינו השימוע הופסק לאחר שהמערער ביקש להיוועץ בעורך דין, ולאחר מכן לא הותר לעורך הדין להשתתף בשימוע, דבר המנוגד לדין. זכויות המערער נפגעו במיוחד שעה שהשימוע נערך בעברית שאינה שפת האם שלו.
- לטענתו, הפנייה לבית המשפט לא מרפאת את הפגם של שימוע לא תקין.
9. המשיבה סומכת ידה על פסק הדין דלמטה.
- הוכח כי ביום 7/2/2021 אותרו שני כלי צמ"ה, מכבש הרשום על שם המערער ופינישר שלא רשום על שמו, מבצעים סלילת מגרש מכוניות מאספלט במקרקעין שיעודם חקלאי תעשייה ושצ"פ ביישוב ג'וליס.
- לעניין הטענה לפיה מדובר בחידוש אספלט קיים. עדות המפקח לא נסתרה. הוא העיד שראה במו עיניו חלק מהסלילה של אספלט חדש וחלק חידוש אספלט קיים. הואיל ומדובר בקביעה עובדתית המבוססת על מהימנות, אין זה ממנהגו של בית המשפט לערעור להתערב בקביעות אלו.
- אשר לטענה לעניין נוכחות עורך דין, אין חובה לאפשר לעורך דין השתתפות בשימוע, המערער לא הצביע על כל מקור שבדין לזכות נטענת זו. מדובר בהחלטה על איסור שימוש ברכב, וההליך דומה להליך איסור שימוש ברכב על ידי המשטרה, בהתאם לפקודת התעבורה. הואיל ואין חובה לערוך שימוע, ממילא אין חובה לאפשר נוכחות עורך דין בעת השימוע. העובדה שהמשיבה אפשרה שימוע, שאינו מחויב בדין, אינה יוצרת חבות לאפשר לעורך דין להיות נוכח.

דין והכרעה

10. לאחר שעייתי בפסק הדין של בית משפט קמא, בטענות הצדדים והשלמת הטיעון בישיבת 15/12/21, דין הערעור להידחות.



בית המשפט ניתח את המסגרת הנורמטיבית ויישם אותה נכונה על ענייננו. הוא דחה את טענת האפליה שלא הוכחה בכל דרך, ואת טענת חידוש אספלט קיים. בית המשפט אף דחה את הטענה בדבר החובה לקיים את השימוע בנוכחות עורך דין.

בהודעת הערעור, לא חזר המערער על טענת האפליה והתמקד בטענת היעדר נוכחות עורך דין בשימוע ובטענה לפיה לא הוכח שהעבודות שבוצעו הן חדשות.

11. אקדים ואומר כי כל הטענות בערעור נדונו בבית משפט קמא וקיבלו מענה מפורט ומנומק ולא מצאתי כל פגם בפסק הדין המחייב התערבות.

12. ביום 1/2/21 ראה המפקח מטעם המשיבה, מר רז אשכנזי (להלן: "**המפקח**"), כי המבקש מבצע באמצעות המכבש שבבעלותו ובאמצעות כלי נוסף מסוג "פינישר" מ.ר. 161-567 (להלן: "**הפינישר**") עבודות של סלילת אספלט במקרקעין שייעודם חקלאי, תעשייה ושצ"פ, ביישוב ג'וליס (גוש 18440, חלקה 1).

לאחר שימוע שבוצע ביום 11.3.21 החליט המפקח לאסור שימוש במכבש למשך 21 יום, מאחר ולא הוצג לפניו היתר לביצוע העבודות. הוחלט שלא לאסור שימוש בפינישר, לאחר שנטען כי הפינישר אינו בבעלות המבקש, אלא הושכר לו לצורך ביצוע העבודה.

13. כפי שהבהיר בית משפט קמא, צו איסור השימוש שבו עסקין הוצא על פי סעיף 218(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, אשר קובע בזו הלשון:

"היה למפקח מיוחד יסוד סביר להניח כי מתבצעת לנגד עיניו עבירה של עבודה אסורה בלא היתר לפי סעיף 243(א) או (ב) באמצעות רכב או ציוד מכני הנדסי, רשאי הוא למסור לנוהג ברכב או למפעיל הציוד המכני ההנדסי הודעה האוסרת את השימוש ברכב או בציוד כאמור לתקופה שלא תעלה על שלושים ימים וכן רשאי הוא ליטול את רישיון הרכב לתקופה האמורה; בהודעה תצוין הסיבה לאיסור השימוש ברכב או בציוד המכני ההנדסי ולנטילת הרישיון".

בהמשכו מפנה סעיף 218 הנ"ל להוראות פקודת התעבורה [נוסח חדש], שעניין איסור מנהלי על שימוש ברכב שנהגו ביצע בו עבירה, ומחיל את ההוראות הרלוונטיות שבפקודת התעבורה גם על איסור שימוש ברכב או בציוד מכני הנדסי שבו בוצעה עבירה על חוק התכנון והבניה.

סעיף 57 לפקודת התעבורה מקנה בידי בעל הרכב שנאסר השימוש בו זכות לפנות לבית המשפט ולבקש לבטל את ההודעה בדבר איסור השימוש. סעיף 57(ב) קובע, כי בית המשפט יבטל את ההודעה אם נוכח כי התקיימה אחת העילות המפורטות שם והרלוונטיות לענייננו: קיומן של נסיבות המצדיקות ביטולה של הודעת איסור השימוש, על פי שיקול דעתו של ביהמ"ש.

בית המשפט קמא הבהיר כי: "**תכליתה של הוראת סעיף 218 לחוק התכנון והבניה היא להעניק בידי**



רשויות האכיפה אמצעי אכיפתי יעיל, אשר באמצעות פגיעה כלכלית במי שמבצע עבירות בנייה יביא להרתעת כל הנוגעים בדבר מפני ביצוע העבירות, ובכלל זה - מי שמספק עבודות של ציוד מכני הנדסי לאתר בנייה שבו מתבצעת עבודה אסורה. באופן עקיף נדרש מי שמספק שירותים כאלו לאתרי בנייה לדרוש ממבצע הבנייה להציג בפניו היתר, שאם לא כן - הוא עצמו מסתכן בכך שהשימוש ברכב או בכלי ההנדסי הרלבנטי יאסר למשך תקופה של עד 30 יום".

14. אשר לטענה לפיה מדובר בחידוש אספלט ולא בעבודה חדשה, בצדק דחה בית משפט קמא את הטענה שהועלתה בעלמא בבית משפט קמא. המפקח העיד שראה במו עיניו את הסלילה והתרשם שחלק מהעבודה היא סלילה חדשה וחלק חידוש אספלט קיים. המערער בחר שלא להעיד וכך, עדות המפקח לא הוזמה. לא למותר לציין כי לפי עדות המפקח התצ"א הוצגה למערער בשימוע. הטענה לפיה התצ"א היא "ראיית זהב" ובהימנעות מהבאתה פעל הדבר לרעת המערער שלא כדון, אינה במקומה. הצו הוא מעשה מנהלי. במסגרתו נהנית הרשות מחזקת התקינות. המבקש לסתור את החזקה, עליו הנטל להוכיח את הפגם ולהביא ראיותיו. הנטל לא הורם. המערער שידע אודות דוח המפקח על שראה בעיניו את הסלילה החדשה, לא ביקש לזמן עדים, לא צירף תצהירים או חוות דעת התומכים בטענותיו. מכל מקום, העובדה שלא הוצגה תצ"א אינה פוגעת בעדותו הבלתי אמצעית של המפקח. די בכך שחלק מהסלילה היא סלילה חדשה, כדי לקבוע כי העבירה בוצעה. הקביעה לפיה היתה סלילה חדשה היא קביעה עובדתית הנסמכת על מהימנות עדות המפקח ואין מקום להתערבות בהערכת מהימנות זו.

אגב, למעלה מהצורך, וכדי להפיס דעתו של המערער, הוצע לב"כ המערער בדיון בפני לקבל את התצ"א הצבעונית שלא הובאה לבית המשפט כדי להיווכח אם יש בה משהו שישנה את פני הדברים. ב"כ המערער דחה את ההצעה על הסף, ללמדך שהמערער סבור כי לא יהיה בה כדי לסייע לו והטענה נטועה במישור הטקטי גרידא.

15. הטענה לפיה אולי במועד מוקדם לביקור מישוהו אחר ביצע את הסלילה החדשה יום לפני כן באמצעות כלי אחר, ולא המערער היא היפותזה נטולת בסיס ראייתי. היתה ונותרה ספקולציה שאם באמת היה בה ממש, היה על המערער שידע היטב במה מיוחס לו, להביא ראיות.

16. אשר לשימוע שנערך למערער, מתוך עדות המפקח בבית משפט קמא עולה כי השימוע נערך פעמיים. "פעם ראשונה ביום 9/2 אצלי במשרד שהזמנתי את מר שוואח לשימוע והוא ביקש להתייעץ עם עורך דין, בגלל שלא אמרתי לו לפני על מה מדובר. נתתי לו אפשרות להתייעץ והזמנתי אותו ליום 11/3 בפעם השנייה". (עמ' 4 לפרו' בית משפט קמא).

17. בדיון דחה בית המשפט את הטענה לפיה היתה חובה לאפשר נוכחות עורך דין בשימוע.

18. אין חולק כי לא קיימת חובת שימוע בהליך דנן. עם זאת נוהגת המשיבה לאפשר שימוע לפני משורת הדין. הואיל ואלו פני הדברים, הרי שהיא רשאית לקבוע את גבולות הגזרה של השימוע. כך, בענייננו, המבקש הגיע לשימוע, תחילה, ביום 9/2/21, אולם אז הופסק השימוע לאחר שהמבקש ביקש להיוועץ בעורך דין. המשך השימוע נקבע ליום 11/3/21 תוך שלא אושרה בקשת בא כוחו להיות נוכח בשימוע עצמו.

המערער לא הצביע על ההוראה החוקית המחייבת קיום שימוע בטרם קבלת החלטה בדבר איסור שימוש ברכב



על פי סעיף 218 לחוק התכנון והבניה.

כפי שהבהיר בית המשפט, סעיף 218 לחוק התכנון והבניה מפנה לפקודת התעבורה, ומחיל על איסור השימוש בהקשר הנדון כאן את הוראות הסעיפים 57א(ב) עד (ו), 57ב, 57ד עד 57ז לפקודת התעבורה. הוראות הסעיפים הללו אינן קובעות חובת שימוע לבעלים של רכב בטרם תימסר לו הודעה בדבר איסור שימוש.

שימוע שנערך לנהג בטרם מתן הודעה כזו, מתקיים על פי סעיף 57א(א)(2), אשר מפנה אל סעיף 47(ג), הדן בקיום שימוע לנהג בטרם החלטה בדבר פסילה מנהלית של רישיון הנהיגה שלו. בעניין הבעלים של הרכב אשר השימוש בו ייאסר אין חובת שימוע, אלא חובה ליידע אותו (סעיף 57א(ד)(1) לפקודת התעבורה) וכן ניתנת לו הזכות לפנות לביהמ"ש בבקשה לביטול ההודעה בדבר איסור שימוש, על פי סעיף 57ב לפקודה (ראו לעניין זה, למשל: ע"ח (חי') 50391-12-17 **מדינת ישראל נ' כלף**, 27/12/17).

בעניינו של נהג הרכב קיימת חובת שימוע, כאמור, והיא נובעת מהוראת סעיף 57א(א)(2) לפקודת התעבורה; אלא שסעיף 218 לחוק התכנון והבניה לא החיל הוראה זו על הודעת איסור השימוש הניתנת מכוחו.

כך, כפי שכתב בית משפט קמא, ההסדר החוקי הנדון כאן דומה להסדר הקיים ביחס לבעלים של רכב, אשר בוצעה בו עבירה בידי נהג שאינו הבעלים, והאיזון שקובע החוק בין הסמכות המנהלית לאסור על השימוש בכלי ההנדסה לבין זכות הבעלים, מתבטא בחובה ליידע את הבעלים ובקיומו של מנגנון ביקורת בבית משפט (ראו למשל: רע"פ 5608/17 **מצדר בע"מ נ' מדינת ישראל**, (ניתן ביום 17/7/17) .

19. ב"כ המערער הפנה לפסיקה שעניינה הפסקת עבודות שירות בהן רשאי בעל העניין להיות מיוצג על ידי עורך דין. הנדון לא דומה לראייה. היינו שימוע של מי שחרותו האישית עומדת על הפרק (משום שבהפסקת עבודות השירות ייאסר מאחורי סורג ובריח), להבדיל מאיסור שימוש בכלי מכני הנדסי לתקופה קצובה שלא תעלה על 30 יום. מכל מקום, וכפי שקבע בית המשפט, אין בכך הצדקה לבטל את הודעת איסור השימוש מפני שניתנה למערער הזכות לפנות לבית המשפט ולשטוח את כל טענותיו, זכות שנוצלה עד תום כך שזכות הטיעון של המערער לא נפגעה בסופו של דבר, בוודאי לא באופן מהותי או באופן המהווה פגם היורד לשורש העניין.

בית המשפט אף קבע כי שעה שאיסור השימוש הועמד על 21 יום בלבד ולא על 30 יום כפי שמאפשר החוק, מעיד כי ההחלטה היתה סבירה ומידתית בכל קנה מידה.

20. למעלה מהצורך אבהיר לעניין טענת האפליה (שנזנחה) כי המערער קשר עצמו בשימוע לפינישר וטען ששכר את הכלי ומתעתד לרכוש אותו. אין כל אפליה בהחלטתה של המשיבה לפעול כנגד אחד הכלים שהפעיל המבקש, ולא לפעול כנגד שני הכלים. המשיבה הפעילה את שיקול הדעת שלה באופן שהיה בו כדי לבוא לקראת המבקש דווקא, ולא "לסבך" אותו עם הבעלים של הכלי שיושבת, כאשר אותו כלי היה למעשה בחזקתו ובשליטתו של המבקש בעת ביצוע העבודות.

21. סוף דבר, בהחלטת בית המשפט שנזמקה כדבעי לא נפל רבב. הערעור נדחה אפוא.



לצורך שקילת ערעור לבית המשפט העליון, ביקש ב"כ המערער, לאחר שהפרוטוקול נמסר לצדדים, עיכוב ביצוע. אינני סבורה שיש לכך הצדקה שכן ברירת המחדל בדין היא ביצוע ההחלטה ללא עיכוב ביצוע. עם זאת, לפני משורת הדין, אני מורה על עיכוב ביצוע ההחלטה עד 15/1/22.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, י"ב טבת תשפ"ב, 16 דצמבר 2021, בהעדר
הצדדים.