



עפ"א 64149/12/15 - דוד שרגא פייבל זיסקינד נגד הועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 64149-12-15 גפייבל זיסקינד נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד ואח'

בפני	כבוד הנשיא יוסף אלון
המערער	דוד שרגא פייבל זיסקינד ע"י ב"כ עו"ד צבי רוזנטל
נגד	
המשיבה	הועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד על ידי ב"כ עו"ד חיים שימן

פסק דין

1. המערער, תושב ערד, הורשע בבימ"ש השלום בבאר שבע (כב' השופט א. ברסלר) בעבירה של "הצבת מבנים, ביצוע עבודה ושימוש חורג - בלא היתר" לפי סעיפים 145 (א) (2) ו- (3) ו- 204 (א) לחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965 ("החוק") - זאת, בכך ש"הציב והשתמש בבלוני גז (ניידים) במעבר פרטי משותף ללא היתר" (כמצוטט מהפיסקה האופרטיבית החותמת את הכרעת הדין).

בגזר הדין דן אותו ביהמ"ש קמא לקנס של 5,000 ₪ והורה לו לחתום על החייבות כספית שלא לעבור עבירה לפי סעיפים 145, 204 או 210 לחוק התו"ב.

בפני ערעורו של המערער על הרשעתו זו.

2. לטענת המערער, הנחת בלון גז נייד (להבדיל מצובר גז נייד או התקן גז המחובר למקרקעין) אינה מהווה עבודה הטעונה היתר לפי סעיף 145 לחוק - וגם השימוש בו אינו טעון היתר לפי חוק התו"ב. לחלופין טוען המערער כי ההליך שפתחה נגדו המאשימה, הועדה המקומית לתו"ב - ערד, ("המשיבה"), לוקה באכיפה בדרגת ופסולה ועל כן מן הדין היה שיזוכה מן הצדק.

אציין כי מלכתחילה הואשמו יחד עם המערער גם רעייתו (נאשמת 2) והחברה שנטען כי היא שהציבה את בלון הגז (נאשמת 3) - אולם לאחר שמיעת הראיות חזרה בה המשיבה מכתב האישום נגד שני אלה - והאישומים נגדם בוטלו.



3. העובדות הצריכות לעניין הינן פשוטות (על אף הליך ההוכחות הארוך יחסית שהתנהל בביהמ"ש קמא).

המערער מתגורר בדירה בבית משותף בערד. סמוך לפני מרץ 2013 הציב המערער שני בלוני גז ניידים "במעבר פרטי משותף" בחצר הבנין וחיבר אותם לצנרת הגז הקיימת במקום, משכבר הימים.

למערער לא יוחסה בכתב האישום הנחת הצנרת או ביצוע עבודה כלשהי באותה הצנרת.

4. בהכרעת דין ארוכה ומפורטת נקבעו על ידי השופט קמא עיקרי הדברים המצוטטים (בתמציתם) להלן:

א. "חוק התכנון והבניה הוא "חוק מאפשר", והכלל הוא שמה שלא הותר במפורש -

אסור".

ב. "ביחס למיכלי גז ניידים אין בחקיקה הוראה מפורשת שלפיה הצבת מיכלים אלה טעונה היתר - מנגד, אין הוראה מפורשת שלפיה הצבתם של המיכלים פטורה מהיתר... והלוא כבר נקבע הכלל שמה שלא הותר במפורש אסור".

ג. בתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרותיו) התש"ל - 1970 נקבעו הוראות בדבר הצורך להתייחסות מגיש תוכנית בניה לעניין מיקום אחסנת מיכלי גז (תקנה 5 (א) (11) ועל כן יש לראות גם בהנחת מיכלי גז ניידים "עבודה טעונה היתר" - כהגדרתה בסעיף 145 (א)(3) לחוק.

ד. "פוטנציאל הסיכון בהצבת מיכלי גז הוא רב" ועל כן "הצורך בהצגת הפתרון ההנדסי בטיחותי בנושא הגז, בהיתר הבניה, נועד להבטיח לא רק את בטיחות המשתמש אלא גם את בטיחות סביבתו... רשות הרישוי משמשת לציבור הרחב עין לראות לתוך חצרו של אדם ולפקח כי פעולותיו אין בהן כדי לסכן את סביבתו... הפתרון ההנדסי והבטיחותי של תחום הגז הוא פתרון שנועד להיכלל במסגרת היתר בניה... ואם יאושר על ידי רשות הרישוי יהיה בהיתר הבניה כדי לאפשר את יישומו של הפתרון בכפוף למגבלות והוראות התקינה הרלבנטיות.

...עצם הצבתם של מיכלי הגז הניידים - לאחר מכן, במקום שהותר לכך בהיתר הבניה - איננו טעון היתר נוסף, ובלבד שהמיכלים הוצבו כאמור במקום שסומן לכך בהיתר הבניה, כמקום המיועד למיכלי גז ניידים".

לאור הנחות המוצא הנ"ל נקבע כי משהציב המערער את בלוני הגז ללא שקיבל לכך היתר בניה - "התגבשו יסודות העבירה של סעיף 204 (א) לחוק התו"ב".



5.

ניתוחיו ומסקנותיו הנ"ל של ביהמ"ש קמא אינם מקובלים עלי.

"עבודה טעונת היתר" הוגדרה בסעיף 145 (א) לחוק - באחת משלוש החלופות הבאות:

"(1) התווייתה של דרך, סלילתה וסגירתה.

(2) הקמתו של בניין, הריסתו, והקמתו שנית כולו או מקצתו, הוספה לבניין קיים וכל

תיקון בו, למעט שינוי פנימי בדירה...

(3) כל עבודה אחרת בקרקע ובבניין וכל שימוש בהם שנקבעו בתקנות כעבודה או כשימוש הטעונים היתר".

החלופה שבס"ק 145 (א) (1) - אינה לעניינו.

כך גם החלופה שבס"ק 145 (א)(2), זאת הואיל והנחת בלון גז נייד אינה באה בגדרם של "הקמת בניין" "הוספה לבניין" או "תיקון בבניין".

אולם, עפ"י הכרעת הדין קמא הצבת בלון גז נייד הינה "עבודה טעונת היתר" - מכוח החלופה השלישית, בס"ק 145 (א)(3), וזאת נוכח התייחסות תקנות התכנון והבניה (בקשה לקבלת היתר, תנאיו ואגרותיו) תש"ל 1970 (להלן - "תקנות הבקשה") לחיוב מגישי בקשות להיתר בניה להתייחס בבקשות למיקום אחסנת מתקני הגז בבניין - נשוא בקשת ההיתר.

אליבא דפסה"ד קמא - ההתייחסות האמורה של "תקנות הבקשה" עולה לענין הצבת בלון גז נייד כדי הגדרת "העבודה הטעונה היתר" עפ"י סעי' 145 (א)(3).

במסקנתו זו נסמך ביהמ"ש קמא גם על פסק דינה של כב' השופטת ג. שלו בעפ"א

58608-12-14 (מיום 5/4/15). כפי שאפרט להלן - דעתי בסוגיה זו שונה.

זאת הואיל ו"תקנות הבקשה" אינן "תקנות (הקובעות) עבודה או שימוש הטעונים היתר" - כנקבע בס"ק 145 (א)(3) לחוק הת"ב.

6. "התקנות הקובעות עבודה או שימוש הטעונים היתר" (כמאמר ס"ק 145 (א)(3) לחוק) הותקנו מפורשות, ובחקיקת משנה נפרדת, ע"י מחוקק המשנה בגדרן של "תקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), תשכ"ז - 1967" (להלן תקנות עבודות הטעונות היתר).



והנה, אין בתקנות אלה זכר או אזכור לבלוני גז ניידים או הנחתם.

ודוק. מחוקק המשנה בפתח תקנות העבודות טענות ההיתר דן מציין כי תקנות אלה מותקנות על ידו מכוח הסמכתו לענין זה ע"י המחוקק הראשי בסעיף 145 (א)(3) לחוק דנן.

לעומת זאת "תקנות הבקשה" הותקנו ע"י מחוקק המשנה מכוח הסמכתו בסעיף 265 לחוק באותם הנושאים והתחומים בהם הסמיכו המחוקק להתקין תקנות - ואחד מהם הינו דרך הגשת בקשה להיתר, פרטיה, צורתה וכיוצ"ב.

לא בכדי התייחס המחוקק (בסעיף 145 (א)(3) לחוק) להסמכת מחוקק המשנה להוסיף בתקנות "עבודה או שימוש הטעונים היתר" - בנפרד מהסמכתו של מחוקק המשנה לקבוע בתקנות היבטים שונים ומגוונים בעניינים האחרים המנויים בסעיף 265.

7. תעיד על כן גם לשון התקנות.

בתקנה 1 לתקנות העבודות טענות ההיתר נקבע ברחל בתך הקטנה כדלהלן:

"1. אלה העבודות בקרקע ובבניין והשימושים בהם הטעונים היתר לפי פרק ה' לחוק כדי להבטיח ביצוע כל תכנית:

...(1)

...(2) (א-ז)..."

מנגד - "תקנות הבקשה" - לא בלשון, לא ברוח, לא בתכלית, ולא מכוח ההסמכה להתקנתם (בסעיף 265 לחוק) - אינן אומרות, ואינן אמורות, "לקבוע עבודות הטעונות היתר".

"תקנות הבקשה" עניינן בהסדרת הגשת בקשות היתר הנדרש ל"עבודות טעונות היתר" - כהגדרתן וכמובן בס"ק 145 (א) (1) (2) - ו- (3), ובתקנות הספציפיות שהוסמך מחוקק המשנה להתקין לענין זה עפ"י סעיף 145 (א)(3) - וכפי שאכן התקין מחוקק המשנה מפורשות ב"תקנות העבודה טעונות ההיתר".

להשקפתי, טעה בית משפט השלום כשלא ערך אבחנה זו בין התקנות הספציפיות שהותקנו כאמור מכוח ס"ק 145 (א)(3) לחוק לבין "תקנות הבקשה" - שאינן כאמור קובעות או מוסיפות "עבודות טעונות היתר", אלא עניינן בהסדרת הליכי בקשה להתרת עבודות טעונות היתר כהגדרתן בסעיפים 145 (א)(1), (2), ובתקנות הספציפיות שהותקנו מכוח ההסמכה שבסעיף 145 (א)(3).

מסקנת הדברים הינה כי הנחת בלון גז נייד אינה באה בגדר "עבודה טעונה היתר" מכוח ההתייחסויות



שמצא בימ"ש השלום ב"תקנות הבקשה" (לענין דרישת ציון מיקום מתקני הגז במסגרת בקשה לקבלת היתר).

8. מסקנתי הינה אפוא כי הנחת בלון גז נייד, שלא נלוו לה עבודות בנייה כהגדרתן בס"ק 145 (א) (2), איננה "עבודה טעונה היתר" כמובנה בסעיף 145 (א)(3) לחוק.

על כן - דין היה שיזכה המערער מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

9. למעלה מן הצורך אתייחס למספר נקודות נוספות.

אכן, בלון גז הינו חפץ בעל פוטנציאל סיכון - הדורש את הזהירות המתחייבת והמוקפדת.

ואמנם - המחוקק הסדיר נושא זה בקפידה ובהרחבה רבה בגדרו של חוק הגז (בטיחות ורישוי), תשמ"ט - 1989, ומחוקק המשנה הוסיף סייגים על סייגים בתקנות ובצווים שהוצאו מכוח אותו החוק.

יצוין כי בסעיף 25 לחוק הגז נקבעו עונשים משמעותיים על העוברים על הוראותיו או על הוראות התקנות והצווים שהוצאו מכוחו.

"בלון גז נייד" הינו בגדר "מתקן גז" עפ"י סעי' 1 לחוק הנ"ל, וביצוע כל פעולה הקשורה בו הינה בגדר "עבודת גז" כהגדרתה באותו הסעיף.

ביצוע "עבודות גז" בלא היתר עפ"י אותו החוק הינה עבירה שעונשיה חמורים - כמפורט בסעי' 25 לאותו החוק.

הנה אפוא, התייחסות מפורטת - בחוק וברגולציה - להתמודדות המערכתית בפוטנציאל הסיכון האצור במתקני גז ובכללם בלון גז נייד.

המסקנה הפרשנית לפיה סעיף 145 (א) לחוק התו"ב, כנוסחו עתה, אינו כולל הנחת בלון גז נייד כ"עבודה טעונה היתר" עפ"י חוק התו"ב - אין משמעה הותרת נושא מתקני או בלוני הגז מחוץ לתחום הרגולציה וההסדר החוקית.

אדרבא - הדבר מוסדר בהרחבה ובהקפדה בחוק הגז ובחקיקת המשנה על פיו.

אולם, על מנת שהנחת "בלון גז נייד" תיעשה לעבירה גם עפ"י חוק התו"ב - נדרשת התאמתה להגדרה, למאטריה ולתכלית של "עבודת בנייה טעונה היתר" עפ"י חוק התו"ב - כהגדרתה באותו החוק.

וכזאת - לא מצאנו בסעיף 145 (א) לחוק התו"ב על שלוש חלופותיו.

שונים כמובן הדברים בעבודות שעניינן הקמת או הטמנת צוברי גז נייחים, בניית צנרת גז על הכרוך בכך או הקמת מערכות גז כחלק ממלאכת הבנייה. דברינו לעיל עניינם בנשוא ערעור זה ובו בלבד. לאמור, הנחת בלון גז נייד - דא ותו לא.



10. נקודת מוצא מרכזית בהכרעת הדין קמא, כלשונה, היתה כאמור:

"חוק התכנון והבניה הוא חוק "מאפשר" (?), והכלל הוא שמה שלא הותר במפורש - אסור".

מכאן, המשיך והסיק ביהמ"ש קמא כי אמנם "אין בחקיקה (חוק התו"ב - י.א.) הוראה מפורשת שלפיה הצבת מיכלי גז ניידים טעונה היתר - אך מנגד אין הוראה מפורשת שלפיה הצבתם של המיכלים פטורה מהיתר ... והלא כבר נקבע הכלל שמה שלא הותר במפורש אסור" (!).

דא עקא, ניתוח זה של הדברים מנגד מהותית לעקרון היסוד של ה"חוקיות" בדין הפלילי - באשר הוא שם.

לאמור, לעולם - מה שלא נאסר מותר.

הדברים נכונים להוראת כל דין פלילי באשר הוא, גם בתחום התכנון והבניה.

משמעשה מסוים בא בהגדרת "עבודה טענת היתר" - הוא לא יוחרג ממנה אלא בהוראה מתירה ומחריגה.

אולם עצם הבאת המעשה בגדר מעשה האסור בפלילים (ולעניננו - ביצוע עבודה טענת היתר ללא היתר) דורשת מעיקרא וכדרישת סף יסודית את הגדרתה מלכתחילה כמעשה בר עונשין בהוראת החוק.

11. משהגעתי למסקנה כי הנחת בלון הגז הנייד על ידי המערער איננה "עבודה טענת היתר" - כמובן הדברים בסע' 145 (א) לחוק התו"ב - כי אז לא נעברה על ידו העבירה שיוחסה לו בכתב האישום לפי סעיף 204 (א) לחוק התו"ב - ועל כן דין הערעור להתקבל, ומטעם זה דין ההרשעה להתבטל.

לאור זאת - מתייטר הצורך לבחינת טענות המערער בסוגיית האכיפה הבררנית.

אין בכך משום קביעת עמדה בטענות אלה - הראויות לדעתי לבחינה של ממש.

אולם משסוגיה זו נעשתה אקדמית ואינה צריכה עוד לגופו של ערעור - אמנע מבחינתה לעת הזו.

12. סוף דבר - מהנימוקים שפורטו לעיל אני מקבל את הערעור, מבטל את פסק הדין קמא ומורה על זיכוי המערער מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

המזכירות תשלח פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ה שבט תשע"ו, 04 פברואר 2016, בהעדר הצדדים.