

8.12.2017

לכבוד

היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבנייה

באמצעות פקס מס': 072-3988499

שלום רב,

**הנדון: הודעות בדבר הסמכות לאיסור שימוש ברכב לפי ס' 218 לחוק התכנון והבנייה**

הריני לפנות אליכם בעניין יישום הוראות סעיף 218 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק" או "חוק התכנון והבנייה") בדבר הסמכות לאיסור שימוש ברכב והכל כפי שיפורט להלן:

1. מפניות שנתקבלו במשרדנו בתקופה האחרונה, עולה כי היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבנייה מחלקת בנגב הודעות "בדבר הסמכות לאיסור שימוש ברכב בהתאם לסעיף 218 לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה – 1965". הודעות אלה חולקו לספקי חומרי בנייה וכן לבעלים או נהגים של רכבים המשמשים לצרכי בנייה בזה הנוסח:

" אבקש להביא לידיעתך כי ביום 25.10.17 נכנס לתוקף תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה. כדי להימנע מהשבתת כלי הרכב או ציוד מכני הנדסי שברשותך עלייך להקפיד שהכלי אינו מעורב בשום צורה בביצוע עבודה אסורה.

בכלל זאת, הינך נדרש לבדוק קיומו של היתר בנייה כחוק אשר תואם את העבודה לשמה הוזמנת לבצע, באין היתר בנייה מכל סיבה שהיא – עלייך להימנע מלבצע את העבודה. [...]

בכוונת היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבנייה לקיים מבצעי אכיפה ולהשבית כלים המעורבים בביצוע עבירות"

2. הודעות אלה מבטאות את הצורה בה מפרשת היחידה לאכיפת דיני מקרקעין את הוראות ס' 218, דהיינו פרשנות המטילה על כל בעל עסק המספק חומרי בניין או בעל/נהג רכב המשמש לבנייה, את החובה לבדוק האם קיים היתר בנייה ואת מידת ההתאמה הקיימת בינו לבין העבודה שהוזמנה. הודעות אלה, והמדיניות אשר הן משקפות, אינן חוקיות ממספר טעמים.

3. נבהיר תחילה כי אנו רואים את כל תיקון מס' 116 לחוק התכנון והבנייה (הידוע גם בכינוי "חוק קמינץ") כבעייתי מבחינה משפטית כולל סעיף 218 דנן. יחד עם זאת, במכתבנו זה

נתמקד בהודעות הנ"ל ומבלי שיתפרש הדבר כהסכמה עקרונית להוראות חוק קמינץ אשר נכנסו לתוקף בסוף חודש אוקטובר 2017.

#### מדיניות זו אינה תואמת את תכלית הסעיף או את הוראתיו

4. סעיף 218 לחוק התכנון והבנייה בנוסחו הנוכחי תוקן לאחרונה במסגרת חוק קמינץ וקובע כדלקמן:

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 לטול את רישיון הרכב לתקופה האמורה; בהודעה תצוין הסיבה לאיסור השימוש ברכב או בציוד המכני ההנדסי ולנטילת הרישיון. ההדגשות נוספו, מ.מ.)

כאשר עבודה אסורה מוגדרת בס' 203 כדלקמן: "בנייה או עבודה הטעונה היתר שנעשתה בלא היתר או בניגוד לתנאי היתר".

5. אומנם סעיף 218 בה"ל מאפשר תפיסת כלים מכח חוק התכנון והבנייה הוסף לחוק רק לאחרונה במסגרת חוק קמינץ, אך הוא העתקה של ס' 32 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: "הפקודה") אשר מסמיך "שוטר לתפוס חפץ, אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו חפץ נעברה, או עומדים לעבור, עבירה, או שהוא עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה, או שניתן כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה". ואכן, ס' 206 לחוק התכנון והבנייה המונה את הסמכויות של המפקח קובע כי באם התעורר חשד לביצוע עבירה אזי רשאי המפקח " לתפוס כל חפץ הקשור לעבירה; על תפיסה לפי פסקה זו יחולו הוראות הפרק הרביעי לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (בסעיף זה – פקודת מעצר וחיפוש), בשינויים המחויבים".

6. עיננו הרואות, כי ס' 218 בעצם מאמץ את המתווה שנקבע בס' 32 לפקודה אך מוסיף תנאים נוספו שנועדו לצמצם את תחולתו. שכן, הסעיף אינו מסתפק עוד אך ורק בקיומו של יסוד סביר להניח שהרכב או הציוד משמשים לביצוע עבירה אלא עומד על כך שהעבירה מתבצעת לנגד עיניו של המפקח! כלומר הסמכות של המפקחים המיוחדים מכח ס' 218 מצומצמת מזו של השוטרים לפי הפקודה בכך שהיא מוגבלת אך ורק לתפיסה של רכב המשמש באותו רגע לביצוע העבירה ותו לא.

7. התנאים המצטברים להפעלת הסמכות לפי ס' 218 וכן צמצומה לעומת הסמכות לפי ס' 32 לפקודה מעידים כי התכלית של סמכות זו הינה אך ורק למנוע את המשך ביצוע עבירת הבנייה בזמן אמת. השימוש בס' 32 לתפיסה של כלי עבודה המבצעים עבירות בנייה מעוגן בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 8.1154 שכותרתה "תפיסת כלים המשמשים לביצוע

עבירות בניה". היועמ"ש עמד על כך כי תפיסת כלי הינו "צעד אכיפתי דרסטי, ומשכך מתחייב כי ייעשה שימוש זהיר בסמכות התפיסה, ובמיוחד מקום בו נעשית התפיסה בלא צו שיפוטי...". יתרה מכך, היועמ"ש ציין כי "תפיסת כלים היא אמצעי נוסף הבא לסייע באכיפת החוק וההחלטה לגבי שימוש באמצעי זה תתקבל לאחר שקילת שאלת המידתיות, והאפשרות למנוע את הפרת החוק בדרך אחרת, שפגיעתה פחותה".

8. לאור זאת, הפעלת הסמכות הותנתה בקיומו ובמסירתו של צו הפסקה שיפוטי או מינהלי או הדבקת צו הריסה מנהלי. שאם לא כן, יפנה המפקח להוצאת צווים כאמור ורק לאחר מכן יורה על הפסקת העבודה באתר. דהיינו, המטרה של תפיסת כלים הינה מניעת המשך ביצועה של עבירה כאשר מבצע העבירה מודע כי מעשיו אינם חוקיים (קיים צו הריסה או צו הפסקת עבודה) והוא ממשיך במעשיו. וגם אז רק כמוצא אחרון כאשר מגיעים לזירה בה מבוצעת, בזמן אמת, עבירה שיש צורך לעצור אותה.

9. עמדה זו הוצגה אף בפני בית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 10987/03 **בטון נבאלי בע"מ נ' עיריית ירושלים** (פורסם במאגרים) עת באי-כוח המשיבים הבהירו כי השימוש בתפיסת כלים ייעשה "רק באותם מקרים בהם יש צו הפסקת עבודה שהופר או צו הריסה מנהלי לבית הנבנה. המשאבה והמערבל נתפסים בשטח בעת שהחלו בתהליך לביצוע היציקה [...] לפי הצהרתם של המשיבים, רק בהתקיים הסייגים של בניה המתבצעת לנגד עיניהם באמצעות משאבות בטון, רשאים השוטרים הנוכחים במקום, לאחר שניתן צו ההפסקה, לתפוס את הכלי בו מבוצעות העבירה, ואין הם מתייחסים לספקי חומרים לבניה המובילים את החומרים לאתר הבניה".

10. המשמעות של כל האמור לעיל היא שגם לפי ס' 32 לפקודה הפעלת הסמכות של תפיסת כלים נעשית כמוצא אחרון ורק על מנת למנוע המשך פעולות בנייה כאשר כבר ניתן צו להפסקת העבודות או צו הריסה. האמור לעיל חל ביתר שאת לגבי הסמכות מכח ס' 218 שכאמור מעניק למפקים המיוחדים סמכויות עוד יותר מצומצמות מאלה של ס' 32 לפקודה ומציין מפורשות כי השימוש בסמכות מוגבל אך ורק למקרה בו העבירה מתבצעת לנגד עיניו של המפקח.

11. משכך הם פני הדברים, הרי ברור כי ההודעות האמורות, ניתנו תוך כדי חריגה קיצונית מסמכות ואינן נסמכות על חקיקה ראשית. שכן, מדובר בהודעות כלליות אשר לא מתייחסות לכלי ספציפי או לעבירה ספציפית, כדרישת החוק, כך שבסופו של יום כל מה שהן עושות זה להטיל אימה על האנשים ואף להטעות אותם במובן זה שהן יוצרות מצג לפיו ישנה חובה חוקית המוטלת על ספקי חומרי בנייה לוודא מראש כי העבודה המבוקשת מבוצעת לפי היתר בנייה ובהתאם לו. אי לכך, הוצאתן ומסירתן כנ"ל נעשית תוך חריגה ברורה מסמכות.

12. אבן יסוד במשפט המינהלי הינה כי "רשות מינהלית נהנית אך מאותן סמכויות שהוענקו לה מכוח הדין. ללא הוראת הסמכה בת-תוקף אין בכוחה של הרשות לפעול. הדין הוא אביה מולידה של זו, ואין לה אלא מה שהראשון קצב לה. התיימרה הרשות לחרוג מהתחום המוקצב, יוצאת היא מתחום הכרתו של הדין, ומבחינתו של זה מעשיה כמוהם ולא היו". (ברוך ברכה **משפט מינהלי** כרך א' 35).

13. לא למיותר לציין כי הטלת חובה כזו על ספקי חומרי הבנייה או בעלי/נהגי כלי רכב המשמשים לבניה פוגעת ללא סמכות ובצורה לא מידתית בזכויות החוקתיות לחופש העיסוק, חופש התנועה והזכות לקניין. שכן משמעה בפועל כי כל ספק של חומרי בנייה יהפוך עכשיו לחלק מרשויות אכפית החוק ועליו לבחון האם העבודה המבוקשת טעונה היתר? האם קיים היתר? והאם העבודה מתבצעת לפי ההיתר? מדובר בדרישה שמחייבת התייעצות מתמדת עם עורך דין מומחה בדיני התכנון והבנייה ויתכן שאף במתכנן/מהנדס כאשר הרבה פעמים גם אנשי מקצוע יתקשו לענות על שאלות אלה.

לאור כל האמור לעיל, הנכם מתבקשים בזאת לבטל את ההודעות הנ"ל ולהימנע ממסירת הודעות דומות בעתיד.

בכבוד רב,

---

מאיסאנה מוראני, עו"ד

#### **העתקים:**

- עו"ד אביחי מנדלבלויט, היועץ המשפטי לממשלה, באמצעות פקס מס': 02-6467001.
- עו"ד שי ניצן, פרקליט המדינה באמצעות פקס מס': 02-6467006.
- עו"ד בת אור כהנוביץ', היחידה להנחיית תובעים משרד המשפטים, באמצעות פקס מס': 02-6467985.