

# ע"פ 55704/02 - מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, מפקד כוחות צה"ל באיו"ש נגד שלמה חיים דב למפל, רודה סולטן

בית המשפט המחוזי בירושלים שבתו כבית-משפט לעערורים פליליים

ע"פ 55704-02 מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון נ' למפל  
ע"פ 21653-05-15 מפקד כוחות צה"ל באיו"ש נ' סולטן

בפני כב' השופט נואה בן אור  
כב' השופט משה יעוד הכהן  
כב' השופט ארנון דראל

מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון  
עו"י ב"כ עזה"ד דניאל רובינס, טובע  
מכוח מינוי של הוועץ המשפטי לממשלה  
מפקד כוחות צה"ל באיו"ש  
עו"י ב"כ עזה"ד יאיר קורן, טובע  
מכוח מינוי של הוועץ המשפטי לממשלה

המערער  
המערער

שלמה חיים דב למפל  
על ידי ב"כ עו"ד דניאל קרמר  
רודה סולטן

נגד  
המשיב  
המשיבה

## פסק דין

1. המערער הגיש כתבי אישום בעבירות בנייה נגד כל אחד משני המשיבים בעערורים שלפנינו. בכתב האישום נגד שלמה למפל (המשיב בע"פ 55704-02-15, שיקרא להלן: **למפל**), נטען כי עבודות בנייה שביצעו בשני מגרשים שבבעלותו, שבתחומי המועצה האזורית "בניין", בוצעו ללא היתר מעת הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, למרות שביצוען טעון היותר. עוד נטען כי העבודות שבוצעו באחד מן המגרשים חריגות מן התקנות שצירף למפל לביקשתו להיתר. כמו כן נטען, כי הוועדה המקומית הוצאה למפל התראות לביצוע אלה נמסרו לו, אולם הוא לא הרס ולא תיקן את ש悲נה ללא היתר ולא השיב את המצב לקדמיות. למפל, מוסיף כתב האישום וטעון, משתמש בבית ש悲נה ובתוספות הבניה שהוסיף לו, מבלי שניתן לו היתר בנייה. העבירות שייחסו למפל הן אי קיום התראה וביצוע עבודה ו/או בנייה הטוענים רישון, ללא רישון או מתוך סטייה ממנו ועשית שימוש בבניין שנבנה ללא רישון, בניגוד לסעיפים 34, 35, ו- 38 לחוק תכנון ערים כפרים ובינויים מס' 79 משנת 1966 (להלן: **חוק**).

בכתב האישום שהוגש נגד רודה סולטן (המשיבה בע"פ 21653-05-15, שיקרא להלן: **סולטן**) נטען, כי היא מחזיקה

בבית מגורים במעלה אדומים, וכי בنتה לבית המגורים נוספת בניה ללא היתר. גם אליה נשלחו התראות אולם היא לא השיבה את המצב לקדמיות. לסלטן ייחסו עבירות לפי סעיפים 37ב(א) ו- 37ב(ב) לחוק, וכן עבירה של אי ביצוע התראה לפי סעיף 38(8) וסעיף 38(10) לחוק.

2. בשני החלטים קבע בית המשפט לעניינים מקומיים במעלה אדומים (כב' השופט מ' כדור), כי לא הוכח שעבירות הבניה בוצעו לאחר 2007 (על הרלוונטיות של מועד זה נעמוד בהמשך), ומכך יש לזכות המתביעים מעבירות אלה. בית המשפט קיבל את עדמתה המערער לפיה סעיף 38 לחוק יוצר עבירה העומדת בפני עצמה, והוא אוינו זכות להתראה, ומכך, אם נשלחה התראה לאחר 2007, העבירה שרירה וקימת. עם זאת, בשני המקרים ראה לזכות את הנאים שלפנינו, מן הטעם שסביר כי התראה לא הייתה מפורטת דיה.

על כך הערעורם שלפנינו, ומאחר שמתעוררות בהם שאלות משפטיות זהות, הורינו על שימושם במאוחذ.

3. על מנת שניית יהיה להבין את גדרי המחלוקת בין הצדדים, יש להזכיר ולהידרש למצב המשפטי השorder בשטח יהודה ושומרון שבשליטת המפקד הצבאי, וכך נעשה עתה.

#### התשתית הנורמטיבית

4. החוק החל בשטחי יהודה ושומרון בגין תכנון ובניה מורכב משני רבדים. הרובד האחד הוא החוק הנ"ל שהוא חוק ירדני מס- 1966. על חוק זה התוספו צווי מפקד האזור, שהותקנו לאחר 1967.

סעיף 34 לחוק קובע כהאי לשנה:

"אין להתחיל בעבודה - בתוך אזורי התכנון המוכרים - הדורשת קבלת רישיון, ואין לתכנן או לפתח קרקע או להשתמש בה שימוש הדורש קבלת רישיון, אלא לאחר שיתקבל רישיון עבור העבודה או התכנון או הפיתוח או השימוש, ואין להוציא רישיון כזה אלא כשהוא כפוף להוראות חוק זה ולתקנות שהוצאו על פי חוק זה וכן תוכנית התכנון הכללית והמפורטת או לתכנית חלוקה וכל הוצאות וההוראות המהוות חלק בלתי נפרד מהן".

סעיף זה אינו קובע אחריות פלילית בגין האיסורים הקבועים בו. סעיף 38(1) לחוק קובע כי אם הילה עבודה שלא רישיון או בנגדו לו, תינתן התראה למפר. לאחר מתן התראה ניתן לנקט צעדים לשם קבלת היתר (סעיף 38(9)), אולם אם תוכן התראה לא בוצע, מתגבשת אחריות פלילית, כאמור בסעיף 38(8):

"אם קבעה התראה כי יש להפסיק מיד את הפיתוח או הקמת בגין בקרקע כלשהי או אם קבעה שיש לנקט בצדדים בכל הנוגע לשימוש או אי-שימוש בקרקע כלשהי... יש למסור את

ההודעה לבעל הקרקע העוסק בפיתוח הקרקע או אל מנהל העבודה, ואם הופר תוכן ההתראה יחשב כל אחד מהם כעובר עבירה וווטל עליו עונש לאחר הרשותו...".

5. שאלת היחס בין הסעיפים הללו נדונה בגב"ץ 4204/91 מקמילן נ' הוועדה המקומית לתוכנו ולבנייה (פ"ד מו(4), 1992(597)) ומסקנתו של בית המשפט העליון הייתה כי:

"...האחריות הפלילית על-פי חוק תכנון ערים אינה מתגבשת עם ביצוע העבודה ללא היתר. ביצוע עבודה ללא היתר הוא תנאי חינוי - אך לא בלעדיו להשתכלהות האחריות הפלילית. תנאי נוסף הוא מתן התראה למפרים והפרת ההתראה. אכן, לפנינו מוגן של פעולות מינhalb, אשר רק בסופן מתגבשת האחריות הפלילית. ביצוע עבודה ללא היתר, כשלעצמו, אינו משככל אחריות פלילתית" (שם, עמ' 599).

ובמילים אחרות, עצם הבניה או השימוש ללא היתר או בנגדו לו אינם משככל עבירה לפי החוק הירدني. רק אם ניתנה התראה, אז הופרה, מתגבשת האחריות הפלילית.

6. ב- 25.1.2007 נחקק צו מס' 1585, הלא הוא צו בדבר תכנון ערים, כפרים ובניינים (תיקון מס' 19) (להלן: צו 1585). צו זה קבע עבירות בניה במתכונת הדומה לחוק הישראלי, היינו, עבירות המשתכילות עם ביצוען, ללא צורך בהתראה. זו לשונו:

**"(ו) אחרי סעיף 37א לחוק יבואו:  
עונשיין"**

**37ב** (א) המבצע עבודה או בניוי הטעונים רישוין לפי הוראות החוק, ללא קבלת רישוין כאמור, או העווה שימוש בבניה שנבנה ללא רישוין כאמור, דינו - קנס או מאסר שנתיים, ובعبارة נמשכת - קנס נוסף או מאסר נוסף שבעה ימים לכל יום שבו נמשכת העבירה לאחר שנמסרה התראה להפסקת עבודה לפי סעיף 38 לחוק לאותה עבודה, אותו בגין או אותו שימוש, לפי העניין.

(ב) המבצע עבודה או בניוי או עווה שימוש בקרקע כלשהו, הטעונים רישוין לפי הוראות החוק, לאחר קבלת רישוין כאמור אך בנגדו לקבוע בו או שלא בהתאם לתנאי או שלא בהתאם לתוכנית תכנון מאושרת, דינו - מאסר שנה אחת, ובعبارة נמשכת - קנס נוסף לכל يوم שבו נמשכת העבירה לאחר שנמסרה התראה להפסקת עבודה לפי סעיף 38 לחוק לאותה עבודה, אותו בגין או אותו שימוש, לפי העניין".

אלא שניini זה חיב حقיקה נוספת, למניעת תחוללה רטראקטיבית של העבירה הפלילית. ומכאן צו מס' 1598, צו בדבר תכנון ערים, כפרים ובניינים (תיקון מס' 19) (להלן: צו 1598). צו זה, מ- 6.8.07 (תיקון מס' 19) (ולהלאן) (ולהלאן: המועד הקבוע); שלא הומצאה ביחס לבניין, לעבודה והשימוש בו החל לפני תחילת תוקפו של צו 1585 (ולהלאן: המועד הקבוע); שלא הומצאה ביחס לבניין, לעבודה

להקמתו או לשימוש בו הטראה לביצוע לפי סעיף 38 לחוק לפני המועד הקובע; שלא נתווספה לבנייה נוספת לאחר המועד הקובע.

על רקע פרוט זה, נפנה עתה לפסקי הדין נשוא הערעורים שלפנינו.

#### פסקין דין נשוא הערעורים

7. בעניין למפל הסכם על הצדדים, כי לא הזכיר שubarות הבניה בוצעו לאחר המועד הקובע, ולפיכך אין להרשיע אותו בעבירות של בנייה ללא רישון או שימוש בבניין שנבנה ללא רישון לפי סעיף 37ב לחוק, כפי שתוקן בצו 1585.

8. בעניין סולtan חזר בו המערער מן האישום בעבירה של בנייה ללא רישון, ועוד נקבע כי לא הזכיר שתווספה הבניה נוספת לאחר המועד הקובע, ומכאן שיש להניח לטובתה כי בוצעה קודם לכן.

9. עם זאת, בשני המקרים אימץ בית המשפט את עמדתו של המערער וקבע, כי הוראות המעבר שבסו 1598 מתייחסות רק לעבירות של בנייה ללא רישון ושימוש בבניין שנבנה ללא רישון, שהתווספו לחוק בהוראות צו 1585, ולא לעבירה של אי קיומ התראת, שהיתה קבועה בחוק עוד קודם לתיקונו בצו. למעשה, לו ביקש המחוקק ליתן "משמעות", כלשהו, לעבירה של אי קיומ התראת בשל שימוש בבניין שנבנה ללא רישון, לא היה הוא מסתפק בהוראה לפיה "לא יועמד לדין בגין מעשה שימוש בבניין לפי סעיף 37ב(א) או (ב) לחוק", והוא כולל גם חסינות מפני העמדה לדין בעבירה של הפרת התראת בגין שימוש, לפי סעיף 38 לחוק. משסוייגת תחולת תיקון אך ביחס לעבירה של שימוש, ככל עכבה של העבירה של הפרת התראת בגין שימוש, לפי סעיף 38 לחוק, נותרה על כנה. בנוסף קבע בית המשפט, כי לאחר הרוי שהעבירה של הפרת התראת בגין שימוש, לפי סעיף 38 לחוק, מושגתה תחולת תיקון אך ביחס לעבירה של שימוש, שאגדרת המונח "בינוי" בסעיף 34(4) לחוק כולל גם שימוש במבנה שנבנה ללא רישון, ניתן למסור התראת לביצוע גם כאשר החל אדם לעשות שימוש במבנה שנבנה ללא רישון שנים רבות קודם לכן. צו 1598 - כך סבור בית משפט קמא - אינו מונע זאת.

10. אין חולק היום, כי הבניה נעשתה והשימוש החל לפני המועד הקובע, וכי המשיבים קיבלו התראת לאחר המועד הקובע. אולם לנוכח המסקנה אליה הגיע בית המשפט, ולפיה הפרת התראת היא עבירה העומדת בפני עצמה, לא הייתה מניעה, לשיטתו, להרשיע את המשיבים. אלא שהם זוכו לאחר שבית המשפט הגיע לכל דעה, כי נוסח התראת לא היה מפורט כראוי. בהקשר זה הפנה להוראת סעיף 38(3) לחוק, המורה כי יש לציין בתראת את סוג עבודת הבינוי שנעשתה ללא רישון. לפיכך, כמשמעות התראת בשל בינוי מסווג שימוש במבנה שנבנה ללא רישון, לא ניתן להסתפק בזכין חריגות הבניה. זאת ועוד. בנגד לסייע של ההוראה האמורה התראות לא כללו דרישת להפסקת השימוש. מכאן מסקנתו של בית המשפט כי התראות נערךו שלא על פי דרישת החוק ואין מקום, בנסיבות אלה, להטיל על המשיבים אחריות פלילית מכוון.

#### דין והכרעה

11. לאחר שבחנו את טענות הצדדים אנו סבורים כי צו 1598 אינו מאפשר מתן התראה בגין בנייה שנעשתה קודם למועד הקובלע, או בגין שימוש שהוחל בו לפני מועד זה. מילא מתיקת הדיון בסוגיה כיצד יש לנסח את התראה. להלן נבהיר את מסקנתנו.

12. כפי שראינו, סעיף 34 לחוק קובלע רשות איסורים, אין קובעה בצדדים אחריות פלילת בגין הפרותם. ככל שמתברר כי איסור מן האיסורים הופר, ניתנת התראה למפר, מכוחו של סעיף 38(1). תוכן התראה עשוי לכלול הוראה בגין הפסקה מיידית של הפיתוח או של הבניה במרקען, או צעדים שיש לנகוט בנוגע לשימוש או אי שימוש במרקען. הסעיף ממשיר וקובע כי "אם הופר תוכן התראה יחשב כל אחד מהם כעבור עבירה ויטל עליו עונש לאחר הרשותו...".

ה יצא מפסק דין של בית המשפט העליון בעניין מקמילן הנ"ל, כי בנייה או שימוש ללא היתר כדין, כשלעצמם, אינם מהווים עבירה לפי החוק, וכי האחריות הפלילתית מתגבשת רק לאחר שבוצעו הפעולות המינימליות המפורטות בסעיף 38, ובכללן מתן התראה.

על מנת לתקן מצב דברים זה, התקין המפקד הצבאי את צו 1585, וקבע בו עבירות של ביצוע בנייה ללא רישון, או שימוש במבנה שנבנה ללא רישון וכן בנייה או שימוש שלא על פי תנאי הרישון. מאוחר יותר קבע, בצו מתיקן (צו 1598), הוראת מעבר, לפיה תחולתן של עבירות אלה הוא ממועד כניסה כנסתו לתקוף של צו 1585 (הלא הוא המועד הקובלע). ראיינו, כי הוראת המעבר תחול רק בהתקיים שלושה תנאים מצטברים, והם שהבנייה נבנה, והשימוש בו החל לא לפני המועד הקובלע; שלא הומצאה התראה ביחס לעבודות הבניה או ביחס לשימוש בו לפני המועד הקובלע, ושלא נtosפה לבניין תוספת בנייה ללא רישון לאחר המועד הקובלע.

13. על רקע האמור לעיל, מתבגרת המחלוקת בין הצדדים. המערער סבור, כי תחולת העבירה של הפרת התראה - להבדיל מעבירות הבניה שנחקקו בצו 1585 - אינה מסויימת למועד הקובלע ואילך, שכן אין היא מזכרת כלל בצו 1598. מכאן, לשיטתו, שניתן להוציא התראה בגין מעשי בנייה או שימוש שלא על פי רישון או בחירה ממנו, גם אם אלה נעשו לפני המועד הקובלע. מטענה זו נובע, כי גם שלא ניתן להעמיד לדין בגין עבירת בנייה שבוצעה לפני המועד הקובלע, או בגין שימוש שהוחל בו לפני המועד הקובלע, עדין פטופה הדרך למציאו הדין עם עברין בנייה כזה על ידי הוצאה התראה, שאם תפזר - ניתן יהיה להעמידו לדין בגין הפעלה. כל כך, משום שאין הוועדה המקומית מוגבלת בזמן באשר למועד הוצאה התראה (קרי, אין "התישנות" על יכולת להוציא התראה). לפיכך, מקום שהוצאה התראה וזה הופרה - משתמשת עבירה פלילתית של הפרת התראה, על פי סעיף 38 לחוק, שלא בוטל בצו 1585, והוא שירר וקיים.

14. ב"כ המשיב סבור, מנגד, כי דין אחד לבניה ולשימוש ולא ניתן להעמיד לדין בגין אם מדובר בבנייה שקדמה למועד כניסה לתקוף של צו 1585 או בשימוש שהוחל בו קודם למועד האמור, ללא שניתנה התראה קודם למועד האמור. כל כך, משום שעיל פי פסק הדין בעניין מקמילן אין עבירה במצב דברים זה (עד לכינותו לתקוף של צו 1585). צו 1598 משלב עם תפיסה זו ווצר "חסינות" מפני אישום פלילי גם בגין שימוש נמשך, ובלבד שהוחל בו קודם למועד הקובלע. לטענת ב"כ המשיב, תכליתה של הוראת "החסינות" - וזה גם משמעותה הלשונית - להתחשב במצב שנוצר בשל מחדרן של הרשות, שנמנעו מלתת התראות מבעוד מועד. מחדל זה אפשר שימוש מתמשך של אנשים בbatisם - על

אף שנבנו ללא רישון או בחריגת ממנה - מבל' שהשימוש היווה עבירה על פי החוק, בהיעדר התראה. בנסיבות אלה, לא ניתן לחתור מאוחרת על פעולה שלא הייתה עבירה עד למועד הקובע, והמחוסנת מפני העמדה לדין על פי הוראת המعبر שבסו 1598.

15. כפי שאמרנו בפתח הדיון לעיל, אנו סבורים כי הדיון עם ב"כ המשיב. נציג, כי בפרשנות נורמה פלילתית עסקין, על כל המתחיב מכך. משמעוותה של עמדת ב"כ המערער עיקור הוראות החסינות שבסו 1598 מתוכן. משנקבע בכך כי אין להעמיד לדין בגין שימוש שהוחל בו לפני המועד הקובע, כפי שאין להעמיד לדין בגין בנייה שנעשתה לפני המועד הקובע, לא ניתן לעקוף את מכשול החסינות בדרך של הוצאת התראה, ויצירת מסלול מקביל של עבירה אחרת - הפרת התראה - בגין מעשים שנעשו קודם למועד הקובע. אם צודק ב"כ המערער בטיעונו, מה משמעות יש ליתן להוראות החסינות האמורה? שהרי לשיטתו, במתן התראה ובהפרטה - יהיה אשר יהיה מועד ביצוע העבירה, משתמשת עבירה פלילתית, בנגד גמור ללשון הצו הקובע כי לא יועמד אדם לדין בגין עבירות בנייה שנעבירה לפני המועד הקובע או שימוש שהוחל בו לפני מועד זה.

לא זו אף זו. תכליתו של צו 1585 הייתה להטגבר על הקושי שבחוק, שלא ניתן היה לשככל מכוחו עבירות בנייה בלבד חוקית אלא בדרך של מתן התראה והפרטה. כל עוד לא ניתנה התראה - לא היה הבונה ללא היתר או המשתמש בבניין שנבנה שלא בהיתר, בחזקת מי שעבר עבירות בנייה (ובכללה עבירות שימוש). בא הצו, ביטל את הצורך במתן התראה ובכך השווה את התפיסה הנורמטיבית של עבירות בנייה בשטחי יהודה ושומרון לזה שבתחומי מדינת ישראל. היינו שהעברית היא בעצם הבניה או השימוש שלא כדין, ולא בהפרת התראה. והנה, בהוראת סעיף 2(2) לצו 1598 נאמר כי אחד מן התנאים המctrבים לתחולתה של הוראת המعبر הוא שלא הומצאה ביחס לבניין, לעובדה להקמתו או לשימוש בו התראה לביצוע לפי סעיף 38 לחוק לפני תחילת תוקפו של הצו. משמע, שבהיעדר התראה לביצוע שקדמה למועד הקובע, ובהתקיים שני התנאים הנוספים (שהבנייה בוצעה או שהוחל בשימוש קודם למועד הקובע ולא ניתן לבניין נטווספה לבניין נוספת ממועד האמור), חלה הוראת המعبر ולא ניתן להעמיד לדין. תנאי זה "מתכתב" עם המצביע המשפטי שקדם לצו 1585 ועם הנובע ממנו, היינו שמי שלא קיבל התראה לא נחשב כעוור עבריה. כיצד ניתן, אפוא, לעקוף הוראה זו באמצעות הוצאה התראה לביצוע לאחר המועד הקובע?

16. בנסיבות אלה, גם אין בידינו לקבל את הטענה לפיה מותיר סעיף 2(ג) לצו 1598 "מרוחח" פעולה לגבי עבירות בנייה ושימוש שקדמו לצו 1585 בדרך של הוצאה התראה לפי סעיף 38 לחוק. אך סעיף זה מורה כי אין באמור בהוראת המعبر כדי לגרוע מאחריות פלילתית לפי כל דין או תחיקת הביטחון, אולם בצדק טוען ב"כ המערער שאין לקבל שהכוונה היא לאותן עבירות תכנון ובניה לפי החוק, היינו שניתן "להחיזות" על ידי הוצאה התראה חדשה. אם לא תאמר כן, מדובר בהוראה "מעגלית", המאיימת מתוכה את הוראת המعبر.

כך גם אין לקבל מטעם זה את הפניה שהפינה אותנו ב"כ המערער לסעיף 26(ב) לחוק הפלילי הירדי (כפי שתוקן בצו בדבר החוק הפלילי, מס' 16 לשנת 1960 (תיקון מס' 3)(יהודיה והשומרון)(מס' 1008, התשמ"ב-1982). הוראה זו יוצרת עבירה פלילתית כללית ולפיה "המפר הוראה שבדין, במעשה האסור על פי אותו דין או בהימנעות מעשה שעשייתו נדרש על פי אותו דין, דיןנו - מסר שנתיים...". אכן, בהערת אגב העיר בית המשפט העליון בעניין מຄמilon כי יתכן שהצורך של סעיף 34 לחוק עם הוראת סעיף 26 הנ"ל עשוי ליצור תשתיית מספקת להרשעת המערער שם. בית

המשפט העליון לא ראה להכריע בסוגיה זו, מן הטעם שלא יוכssa למערער עבירה כזו. בעניינו, איןנו סבורים כי ניתן לשקל אפשרות כזו, לא רק משום שהעבירה האמורה לא יוכssa למשיבים, אלא משום שלגופו של עניין ממשמעות הדבר ריקון מתוכן של הוראת המעבר שבעצמו, בדיק כמו איזונה על דרך של הוצאת התראה חדשה.

נוכח כל אלה, דין הערעור להידחות.

המציאות תמציא העתק מפסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ט"ז סיון תשע"ה, 03 יוני 2015, בהעדר הצדדים.

נאותה בן אור, שופטת  
**משה יועד הכהן, ארנון דראל, שופט**  
**שופט**