

מדינת ישראל

משרד המשפטים

פרקליטות המדינה
המחלקה להנחיית התובעים
מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה
תאריך: י"ב ניסן תשע"ח
28 מרץ 2018

לכלל התובעים בתכנון ובניה שלום,

הנדון: הנחיה בנושא תחולת תיקון 116 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה – 1965

על עבירות שנעברו טרם כניסתו לתוקף של התיקון

מטרתו של מסמך זה הינה לסייע בידי התובעים להתמודד עם שאלות בנושא הדין הפלילי לפי זמן עשיית העבירה, קרי תחולתו של חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 116), תשע"ז-2017 (להלן: "תיקון 116" או "התיקון לחוק") על עבירות שנעברו טרם כניסתו לתוקף של התיקון האמור. המסמך משקף את הלימוד המשותף בנושא שנערך במפגשים המחוזיים. כידוע, התיקון לחוק מנסח מחדש את העבירות הקבועות בחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), משנה לעתים את הגדרותיהן והאחריות להן וכן מחמיר, במרבית המקרים, את העונשים שבצדן. עניינו של מסמך זה, איפוא, הינו לסייע בידי התובעים לקבוע את תחולת דיני העונשין בהקשר הנדון, ולהנחות את התובעים בפעולתם, בכל אחד משלבי ההליך הפלילי ביחס לעבירות אשר בוצעו, בשלמותן או בחלקן, טרם כניסת החוק לתוקף. מטרתו של המסמך לשמש כלי עזר בידי התובע בהתמודדות עם שאלות משפטיות הנוגעות לתחולת התיקון, על עבירות שבוצעו לפני תחילת תוקפו.

נבהיר כבר עתה, כי מסמך זה אינו מתייחס לשאלת מועד תחילת החוק ביחס לעבירות השימוש למגורים, הקבועה מפורשות בתיקון לחוק ועל פיה, בתנאים מסוימים, הוראות החוק הנוגעות לעבירת השימוש לצורכי מגורים, יכנסו לתוקף רק בתום שנתיים מיום תחילת החוק, ב-25.10.17. הנחיה זו אף איננה מתייחסת לשאלת תחולת הוראות החוק ביחס לצווים, מנהליים או שיפוטיים, באשר גם נושא זה מוסדר באופן מפורש בתיקון לחוק (וראו סעיף 16 לחוק התכנון והבניה (תיקון 116) תשע"ז - 2017).

מדינת ישראל

משרד המשפטים

המסגרת המשפטית

1. עקרון יסוד בשיטת המשפט הישראלית הינו עקרון החוקיות. על פי עקרון זה "אין עבירה ואין עונש אלא על פי חוק, שעמד בתוקפו בעת עשיית העבירה ושחל עליה, גם מבחינת מקום עשייתה"¹. משמעות עקרון זה הינה הטלת איסור על הענשה בשל התנהגות, אלא אם כן זו נאסרה קודם על ידי חוק בר תוקף. אחת מנגזרותיו הבסיסיות של עקרון זה, הינה האיסור על ענישה למפרע. הרציונל לאיסור זה, נעוץ בהכרה בזכות היסוד של כל אדם לדעת מראש מה אסור ומה מותר ולאפשר לו לכלכל צעדיו בהתאם². ביטוי לעקרון זה מצוי בסעיף 3 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"), הקובע כי:

"(א) חיקוק היוצר עבירה לא יחול על מעשה שנעשה לפני יום פרסומו כדין או יום תחילתו לפי המאוחר.

(ב) חיקוק הקובע לעבירה עונש חמור מזה שנקבע לה בשעת בצוע העבירה, לא יחול על מעשה שנעשה לפני פרסומו כדין, או לפני תחילתו, לפי המאוחר, אך אין רואים בעדכון שיעורו של קנס החמרה בעונש".

הנה כי כן, אין עונשין אלא על פי חוק, שהיה בתוקפו בעת ביצוע המעשה. ואין מטילים על העושה עונש חמור יותר, אשר לא היה קבוע בצד העבירה בעת ביצועה.

2. לעומת זאת, הדין שונה כאשר מדובר בשינוי מקל במשפט הפלילי המהותי. הוראות סעיפים 4 ו-5 לחוק העונשין עוסקות בהשלכותיו של שינוי כזה, בין אם על ידי ביטול האחריות לעבירה, שינוי הגדרת העבירה או שינוי בנוגע לעונש או לתחולתם של סייגים לעבירה. הטעם העומד ביסוד סעיפים אלו הינו כי בשונה משינוי לחומרא, החלתו בדיעבד של שינוי מקל אינה פוגעת בזכויות היסוד של הפרט, אלא מיטיבה עמן. יתרה מכך, ניתן להניח כי שינוי זה משקף את דעתה המשתנה של החברה ביחס לפליליות המעשה, ומשכך, אין עוד טעם בקיום ההליך הפלילי בגין המעשה נשוא העבירה המשתנה.

כך, סעיף 4, אשר הדן בביטול העבירה לאחר עשייתה, קובע כי:

"נעברה עבירה ובוטל בחיקוק האיסור עליה - תתבטל האחריות הפלילית לעשייתה; ההליכים שהוחל בהם - יופסקו; ניתן גזר דין - יופסק ביצועו; ולא יהיו בעתיד עוד תוצאות הנובעות מן ההרשעה".

¹ ש"ז פלר "ייסודות דיני עונשין" כרך א 4 (1984), 30-3.

² רבין וואקי "דיני עונשין", עמ' 83 (להלן: "רבין וואקי").

מדינת ישראל

משרד המשפטים

התפיסה העומדת ביסוד סעיף זה הינה כי ביטול פליליותו של מעשה היא הדרך השורשית ביותר לפיה מבטאת החברה כי מעשה אסור הפך למעשה מותר³. משכך, אין זה ראוי עוד כי העברין יישא בכל תוצאה בגין המעשה ועל כן, ככל שבוטלה עבירה כליל לאחר ביצועה - טרם הגשת כתב אישום, לאחר תחילת ההליכים ואף לאחר סיומם בגזר דין חלוט - תבוטל האחריות הפלילית, יבוטל כל הליך שהוחל בו בגין ביצוע העבירה, ותבוטל כל השלכה של ההרשעה.

בית המשפט העליון דן במשמעותו של סעיף 4 לחוק העונשין, והמקרים בהם ראוי להחילו וקבע, כי הפעלתו אינה יכולה להיות "אוטומטית", אלא היא מחייבת שינוי עמוק בגישת המחוקק כלפי האיסור הפלילי:

"34. הנה כי כן, נקודת המוצא היא כי שינוי מקל בנורמה הפלילית המהותית טומן בחובו מעין תפנית תפיסתית בת-פועל דקלרטיבי. עם זאת, דומה כי אין מדובר אלא בחזקה הניתנת לעתים לסתירה. ברי, כי לא כל שינוי משקף תיקון של דין ארכאי, מעוות או 'סתם' בלתי ראוי. אכן, יתכנו מצבים שאינם עונים על הרציונאליים המצדיקים הקלה כה משמעותית למפרע. בשים לב להשלכותיו מרחיקות הלכת של [סעיף 4 לחוק העונשין](#), שאינן כפופות לעקרון סופיות הדיון, הרי שהפעלתו אינה יכולה להיות 'אוטומטית'. אם לא חלה תמורה מספקת בהשקפתו של המחוקק, אם לא בוטל "האיסור" הגלום בעבירה, נשטט הבסיס העיוני והערכי לתחולתו של הסעיף, ואין טעם של ממש התומך בשחרורו של העברין מאחריות פלילית...."

36. ניכר, כי השאלה שמא בוטל "האיסור" הגלום בעבירה עשויה לעורר קשיים. עם זאת, דומני כי ניתן לעמוד כבר עתה על כמה 'כללי אצבע' בהקשר זה. כך, לדוגמה, במצבים שבהם מתבטלת עבירה, ובאותו מעמד נחקקת עבירה חדשה בעלת יסודות זהים, או כאשר בספר החוקים קיימת ממילא עבירה נוספת, זהה ביסודותיה לזו שפג תוקפה, נקל להתרשם כי האיסור נותר לעמוד על כנו (רבין וואקי, עמוד 139). יושם אל לב, כי קושיות מורכבות יותר עלולות לעלות בסיטואציות שבהן אין זהות, אלא 'דמיון' בלבד, בין יסודותיהן של העבירות הנ"ל. מנגד, מקום שבו נמחקה עבירה מספר החוקים כליל, על נגזרותיה, ובפרט כאשר הדבר נעשה תוך שימוש בנוסח: 'סעיף פלוני לחוק אלמוני - בטל', ניתן לסבור כי האיסור הגלום בה אכן בוטל (הלוי, עמוד 353).

³ דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי) התשנ"ב - 1992, ה"ח 114, 116. בית הדר דפנה, רח' סולד 1, ת"ד 33377, תל אביב-יפו

מדינת ישראל

משרד המשפטים

מן העבר השני, אם העבירה שבה הואשם או הורשע הפרט עודנה כתובה עלי ספר, חזקה כי גם האיסור שבבסיסה לא בוטל. הנחה זו ניתנת כמובן לסתירה. כך, למשל, יתכנו מצבים שבהם האיסור, במהותו, נעוץ דווקא באחת מנסיבות העבירה, ולכן עשוי לפוג אם זו חדלה מלהתקיים (ביין, עמודים 581-582). נקודה חשובה נוספת, קשורה בהתניית תחולתו של [סעיף 4](#) בשינוי "חיקוק". הדבר מחייב כי ביטול האיסור הנטען ישקף נורמה כללית, להבדיל מאינדיבידואלית ([ע"פ 213/56 היועץ המשפטי לממשלה נ' אלכסנדרוביץ', פ"ד יא 695 \(1957\)](#); להלן: פרשת אלכסנדרוביץ'). לפיכך, אדם אשר הועמד לדין בגין בניה ללא היתר, ובהמשך השיג היתר כנדרש, אינו זכאי לחסות בצלו של הסעיף, שהרי גם לאחר קבלת ההיתר הפרטני, האיסור הכללי לבנות ללא היתר נותר בעינו ([ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נה \(2\) 112, 138-140 \(2001\)](#); [רע"פ 8984/00](#) פרנץ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2.7.2001); [רע"פ 3742/07](#) שטורק נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (17.5.2007)).

רע"פ 8273/13 ליאור חיימוביץ' נ' מ"י (פורסם בנבו).

3. סעיף 5, הדין בשינוי חיקוק לאחר ביצוע העבירה, קובע כי:

"(א) נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על הענין החיקוק המקל עם העושה. 'אחריות לה' - לרבות תחולת סייגים לאחריות פלילית למעשה.

(ב) הורשע אדם בעבירה בפסק דין חלוט, ולאחר מכן, נקבע לאותה עבירה בחיקוק עונש, שלפי מידתו או סוגו הוא קל מזה שהוטל עליו - יהיה עונשו העונש המירבי שנקבע בחיקוק, כאילו הוטל מלכתחילה".

הרציונל העומד בבסיס סעיף זה הינו, כי לא ניתן להשלים עם ענישה על מעשה, כאשר בעת הענישה, חל שינוי לגבי הגדרתו או העונש בצדו. בהתאם לסעיף זה, מקום בו חל שינוי בהגדרת העבירה, היקפה או העונש הקבוע בצידה (להבדיל מביטולה של העבירה כליל), אזי כל עוד לא ניתן פסק דין חלוט לגביה, יחול החיקוק המקל עם העושה. על פי הוראתו של סעיף 5(ב), אם ניתן פסק דין חלוט, אזי לא יחול כבר כל שינוי, למעט אם העונש שהוטל גבוה מהעונש המקסימלי שניתן להטיל בגין העבירה החדשה, או אז "יחתך" עונשו של הנאשם על פי העונש המרבי שניתן להטיל על פי החוק החדש.

מדינת ישראל

משרד המשפטים

4. להלן נסקור את עיקרי השינויים המצויים בתיקון 116 לחוק התכנון והבניה, וכיצד יש לנהוג ביחס אליהם, בכל שלב ושלב בהליך הפלילי. על מנת להקל על יישום הכללים, נדון בשינויים שבוצעו בכל עבירה ועבירה בנפרד, ונתייחס לאופן ניסוח כתב האישום, והתיקונים הנדרשים בכל שלב ושלב בהליך, ככל שאלו נדרשים. כמו כן, נתייחס לאופן הטיפול בעבירה נמשכת אשר החלה טרם כניסת החוק לתוקף ונמשכה לאחר תחילתו, ובנספח להנחייה מפורטות דוגמאות לאופן ציון העבירות בכתב האישום, לשם הנוחות.

עבירת הבניה האסורה והשימוש האסור

5. סעיף 243 לחוק מביא עמו שינויים באשר למעגל האחראים לעבירה. השינויים ביחס למעגל האחראים לעבירה הינם שינויים לקולא. כך, למשל, בוטלה אחריותו של השוכר לצרכי מגורים, ביחס לעבירה של שימוש אסור (ראו סעיף 243(ו) לחוק), כן בוטלה אחריות המחכיר לדורות ככזה, לעבירה של בניה אסורה או שימוש אסור (סעיף 243(ג) לחוק; סעיף 243(ו) לחוק). כמו כן נקבע, כי בבעלות משותפת ניתן להעמיד לדין בגין עבירת בניה אסורה או שימוש אסור רק את מי שהינו בעל השליטה במקרקעין, אם ניתן לאתרו בשקידה סבירה (סעיף 243(ג) לחוק; סעיף 243(ו) לחוק). בעניין אחרון זה יש להזכיר כי גם בעבר, הנחיית המחלקה היתה כי מקום בו ישנם בעלים משותפים בקרקע, יש לפעול לאיתור הבעלים האחראי על העבירה שבוצעה.

משכך, עבור מעורבים אלו (השוכר למגורים בעבירת שימוש, המחכיר לדורות, בעלים משותפים שאינם בעלי השליטה במקרקעין), ניתן לומר כי למעשה **בוטל האיסור הפלילי**, בשל ביטול אחריותם לביצוע העבירה ככאלה, ובהתאם לכך, יחול סעיף 4 לחוק העונשין ולפיו, במצב דברים זה, תתבטל האחריות הפלילית לביצוע העבירה, על כל השלכותיה - קרי, **אין להגיש כתב אישום בגין עבירה שיוחסה בעבר למעורבים אלו, גם אם בוצעה טרם כניסת תיקון החוק לתוקף; אם הוגש כתב אישום ויוחסה להם אחריות מכח זיקתם זו, יש להודיע לבית המשפט על הפסקת ההליכים בשל הוראת סעיף 4 לחוק העונשין; במקרים בהם ניתן כבר גזר דין, יש להפסיק את ביצוע העונש; ובמקרים בהם ניתן פסק דין חלוט, אין לייחס עוד כל תוצאה להרשעה.**

יודגש, כי נוכח הוראת התחולה ביחס לעבירת שימוש במגורים ולפיה ביחס לעבירה של שימוש למגורים, שהשימוש בה החל טרם ה-21.3.17, במבנה שבנייתו הושלמה לפני ה-25.4.15, תחילת התיקון תהיה רק ב-25.10.19, ניתן יהיה לכאורה להעמיד לדין שוכר למגורים במבנה העונה על תנאים אלו במשך שנתיים מיום כניסת החוק לתוקף, קרי - עד ל-25.10.19, אולם יש לבחון את העניין לציבור בהעמדה לדין, וזאת נוכח מגמת החקיקה הברורה.

מדינת ישראל

משרד המשפטים

לפיכך, על מנת להבטיח אחידות בהפעלת הדין במקרים מסוג זה, של הגשת כתב אישום נגד שוכר למגורים, בנסיבות בהן התיקון לחוק ייכנס לתוקף ביום 25.10.19, על התובע לפנות ולקבל את אישור המחלקה להגשת כתב האישום מראש.

6. ביתר התחומים, מביא עמו סעיף 243 שינויים שהינם בעיקר שינויים לחומרא. כך, מחמיר הסעיף באופן כללי את העונש בצד העבירה של שימוש ובניה בניגוד להיתר ולתוכנית, בכך שהקנס הוחמר מהקנס הקבוע בצדה של עבירת עוון (סעיף 61(א)(3) לחוק העונשין) העומד על סך של 75,300 ₪, לקנס הקבוע בצדה של עבירת פשע (סעיף 61(א)(4) לחוק העונשין), העומד על סך של 226,000 ₪. נוסף לכך, נקבע עונש חמור יותר לתאגיד שביצע את העבירות, על פי סעיף 253 לחוק, העונש הקבוע לתאגיד הינו שילוש הקנס, קרי - 678,000 ₪. כמו כן, הוחמר הקנס היומי הקבוע בצד עבירת השימוש (בשימוש שאינו למגורים) והוא עומד על 2800 ₪ במקום 1400 ₪.

7. במישור הגדרת העבירה, קובע סעיף 243 נסיבות מחמירות, על פיהן, ביצועה של עבירה במקרקעין מוגנים, כגון מקרקעין המיועדים לתשתיות לאומיות, קרקע חקלאית, גן לאומי וכו', תגרור עמה ענישה מחמירה יותר, של כפל הקנס הקבוע לעבירה (קרי - 452,000 ₪).

8. בכל הנוגע לשינויים אלו, יחול סעיף 5 לחוק העונשין, הקובע כי **בכל שלב טרם שניתן פסק דין חלוט, ככל שנעשה שינוי בהגדרת העבירה או בעונש הקבוע בצדה, יחול הדין המקל עם העושה**. משמעות הדבר הינה, כי ביחס לעבירה שנעברה לפני ה-25.10.17, יחול החוק הישן, ובכלל זאת יחולו העונשים הישנים. כמו כן, לא יחול רכיב הנסיבות המחמירות. משכך, **כתב אישום אשר מוגש לאחר 25.10.17, והנוגע לעבירה של שימוש או בניה ללא היתר או בניגוד לתוכנית, שבוצעה והסתיימה טרם כניסת החוק לתוקף, ינוסח על פי הדין הישן ויצוין את סעיף החוק הישן, קרי סעיף 204 לחוק התכנון והבניה**. מאליו יובן, כי אם הוגש כבר כתב אישום, אין לשנות דבר בהליכים המתנהלים בגין עבירות אלו, שבוצעו טרם כניסת תיקון החוק לתוקף, וזאת גם לאחר כניסתו לתוקף (למעט בעניין האחראים לעבירה אשר התיקון לחוק ביטל את אחריותם, כאמור לעיל, שאז יש לנהוג כפי שפורט בסעיף 5 דלעיל).

באשר לנסיבות ביצוע העבירה ובכלל זאת המצב התכנוני של המקרקעין בהן בוצעה, יודגש, כי כפי שהיה בעבר, חלה חובה על התובע לציין נסיבות אלו בכתב האישום (והשוו: סעיף 40 לחוק העונשין).

9. יצוין כי סעיף 243 לחוק מביא עמו גם **שינוי לקולא בעונש**, ביחס לעבירה של שימוש למגורים. על פי סעיף 242 לחוק הקנס היומי על שימוש אסור למגורים הופחת, והוא עומד על 700 ₪ במקום 1400 ₪. יחד עם זאת, מאחר שמכלול העבירה - ובכלל זאת, הקנס העיקרי, וביחס

מדינת ישראל

משרד המשפטים

למקרים מסוימים הנופלים בגדר הנסיבות המחמירות שצוינו בה, גם הגדרתה - הוחמר, הרי שבמקרה בו העבירה החלה והסתיימה טרם כניסת התיקון לחוק לתוקף, יחול הדין הישן, ובהתאם לכך על התובע לנסח את כתב האישום על פיו, קרי - ליחס לנאשם עבירה לפי סעיף 204 לחוק, וגובה הקנס היומי יהיה בהתאם לכך. יחד עם זאת, במקרה בו התובע שוקל לטעון באופן שממצא את כל רכיבי העונש, עליו לפנות למחלקה להתייעצות בענין זה.

יש להדגיש בהקשר זה, כי, כאמור, ביחס לשימוש למגורים, המבוצע בתנאים שנקבעו בסעיף התחולה, קבע המחוקק כי הוראות התיקון יכנסו לתוקף רק ב-25.10.19 ועל כן כאשר מדובר בעבירה של שימוש למגורים, עד למועד זה, אשר עומדת בתנאי סעיף התחולה, יחול הדין הישן וזאת מבלי להזדקק לסוגיית הוראות פרק ב' לחוק העונשין. הוראות אלה, של תחולת דיני העונשין לפי זמן עשיית העבירה (סעיפים 4 ו-5 לחוק העונשין) יחולו, אפוא, רק ממועד זה ואילך.

10. עבירה נמשכת – בכתב אישום הכולל עבירה נמשכת, אשר תחילתה טרם כניסת תיקון החוק לתוקף והמשכה לאחריו (למשל, כאשר הבניה נעשתה לפני כניסת החוק לתוקף ואף השימוש החל לפני כן ונמשך לאחר כניסת החוק או כאשר השימוש החל טרם כניסת החוק לתוקף ונמשך לאחריו), יש להתייחס אל כל תקופה בנפרד⁴: ביחס לתקופה שלפני כניסת תיקון החוק לתוקף, יש לנהוג כפי שתואר בסעיפים 10-5 דלעיל, קרי - יש לבחון אם התיקון לחוק ביטל את האחריות הפלילית של העושה (בהתאם לסעיפים 243(ג) ו-ו(ו) לחוק). אם התבטלה האחריות, לא ניתן להגיש כתב אישום גם בגין התקופה שלפני כניסת החוק לתוקף, ובוודאי שלא בגין התקופה שלאחריו. אם האחריות הפלילית לא בוטלה, יש לנסח את כתב האישום ביחס לתקופה שלפני תחילת החוק על פי הדין הישן, קרי - ליחס עבירה לפי סעיף 204 לחוק, בנוסחו הישן, שכן זהו החוק המקל בעבירות של שימוש ובניה אסורים. באשר לתקופה שלאחר כניסת החוק לתוקף, ניתן ליחס לנאשם עבירה על פי סעיף 243 לחוק, בנוסחו לאחר התיקון. ביחס לתיקים מתנהלים, כאשר בכוונת התובע לטעון לעונש בהתאם להלכת מלכיאל⁵, עליו להודיע בבית המשפט כי מיום 25.10.17 יחול הדין החדש והעונשים הקבועים בצדו, אך בהתאם להלכת מלכיאל, אין צורך בתיקון כתב האישום.

אי קיום צו

11. בעבירה של אי קיום צו על פי סעיף 246 לא נעשה שינוי בהגדרת העבירה או באחריות לה. עם זאת, חל שינוי לחומרא בעונש, כך שבמקום עונש של שנת מאסר שהיה קבוע לצד העבירה, נקבע עתה עונש של שנתיים מאסר. כמו כן, הוחמר עונש הקנס ל-226,000 ₪ (הקנס היומי נותר

⁴ לענין האפשרות לפצל עבירה נמשכת לשתי תקופות, ר' רע"פ 11920/04 סעיד נאייף נ' מדינת ישראל; רע"פ 10571/08 מדינת ישראל נ' מלכיאל (להלן: "הלכת מלכיאל").

⁵ הלכת מלכיאל

מדינת ישראל

משרד המשפטים

בעינו - 1,400 נה בהתאם לסעיף 61(ג) לחוק העונשין). בהתאם לסעיף 5 לחוק העונשין, יחול עם העושה החיקוק המקל ועל כן, בכל עבירה של אי קיום צו אשר החלה **ונסתימה** טרם כניסת החוק לתוקף, יש לעשות שימוש בסעיף הישן בלבד, סעיף 210 לחוק, בנוסחו הקודם.

12. **עבירה נמשכת** - בדומה לעבירת השימוש האסור, בעבירת אי קיום צו אשר נמשכת לאחר כניסת התיקון לחוק לתוקף, יש לציין בכתב האישום שתי תקופות - זו שטרם כניסת התיקון לחוק לתוקף, בגינה יואשם הנאשם בעבירה על פי סעיף 210 לחוק בנוסחו הישן, וזו שלאחר כניסת תיקון החוק לתוקף, בגינה יואשם הנאשם בעבירה על פי סעיף 246 לחוק, בנוסחו החדש. כאשר מדובר בהליך שמתנהל, יש להודיע כי שלגבי התקופה שמיום 25.10.17 ועד למועד הטיעונים לעונש, יחולו החוק בנוסחו החדש והעונשים שבצדו.

בהקשר לעבירה זו יודגש, כי מועד ביצוע העבירה לאורו יש לבחון את כללי התחולה, הינו המועד שממנו החלה הפרת הצו, ולא מועד הטלת הצו, או ביצוע העבירה המקורית.

הפרעה במילוי תפקיד

13. סעיף 248 לחוק עושה שימוש בתיבה "המפריע למפקח, או למי שפועל בשם מוסד תכנון, מלמלא את תפקידו", בעוד שסעיף 217, עפ"י הנוסח הקודם, עשה שימוש בתיבה "המונע את מי שפועל בשם מוסד תכנון... מלמלא תפקיד או מלהשתמש בסמכות...". בעבר פורש סעיף זה בהרחבה, כך שגם כאשר המפקח הצליח לבסוף למלא את תפקידו, נקבע כי התקיימה עבירה⁶. זאת ועוד, בעבר ניתן היה להאשים את העושה בסעיף 288א לחוק העונשין הקובע עבירה של "הפרעה לעובד הציבור". בנסיבות אלה, ספק אם הסעיף החדש מהווה הרחבת האחריות, אך לשם הנוחות, ונוכח העובדה שאין לכך נפקות רבה, מדיניות התביעה ביחס לעבירה כאמור, שבוצעה טרם כניסת החוק לתוקף, היא להעמיד לדין את העושה בגין סעיף האישום הישן – סעיף 217 לחוק בנוסחו הקודם.

מסירת ידיעה כוזבת

14. סעיף 249 לחוק משנה את עבירת מסירת הידיעה הכוזבת בשני היבטים: ראשית, ביטול יסוד הכוונה המיוחדת – דרישת המטרה, כלומר ביטול הדרישה שמסירת הידיעה הכוזבת נעשתה **במטרה** להשיג את אישורה של תוכנית, היתר, או דחייתם של אלו. שנית, הסעיף מרחיב את רשימת הגורמים אשר מסירת הידיעה הכוזבת אליהם תהווה עבירה. כך, למשל, מוסיף הסעיף איסור על מסירת ידיעה כוזבת גם לנציג בעל דעה מיעצת במוסד תכנון, יועץ למוסד תכנון, חוקר, שמאי מכריע, עובד מכון בקרה או מפקח. שני השינויים האמורים מהווים **שינוי הגדרת העבירה לחומרא**. משכך, על פי סעיף 5 לחוק העונשין, בכל הנוגע לעבירה אשר בוצעה טרם

⁶ עפ"א (חי') 41935-02-15 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה מנשה אלונה נ' אביחי נתן.

בית הדר דפנה, רח' סולד 1, ת"ד 33377, תל אביב-יפו

מדינת ישראל

משרד המשפטים

כניסת החוק לתוקף, יחול הדין הישן, והמבצע יואשם בסעיף 214 לחוק בנוסחו הקודם. בהליך תלוי ועומד, אין צורך לשנות דבר בכתב האישום והענישה תהיה בהתאם לסעיף 214 בחוק הישן.

אחריות נושא משרה בתאגיד

15. בנושא זה מביא עמו התיקון לחוק שינוי הן לקולא והן לחומרא. על פי החוק הישן, כאשר מנהל פעיל בתאגיד, לא היה אחראי ישירות לביצוע העבירה (שאז ניתן להעמידו לדין בגין אחריותו הישירה) אך לא הוכיח שהעבירה בוצעה שלא בידעתו או שנקט אמצעים סבירים למניעתה, היה מואשם, גם הוא, לצד התאגיד, **בעבירה העיקרית של שימוש או בניה שלא כדין**, וזאת מכוחה של הוראה מפורשת בחוק אשר קבעה כי אם תאגיד עבר עבירה, יואשם גם מנהל פעיל (ס' 253 בנוסחו הקודם). על פי החוק החדש (ס' 254 לחוק), כאשר המנהל הפעיל אשר לא היה מעורב בעבירה ישירות (אחרת ניתן היה להעמידו לדין בעבירה), לא מילא את חובת הפיקוח, הוא יואשם **בעבירה פחותה של העדר פיקוח**, עבירה אשר העונש לגביה הוא הקנס לעבירת עוון בסך 75,300 ₪. במובן זה השינוי הוא לקולא. השינוי לחומרא נוגע לצמצום ההגנה המוענקת לנושא המשרה.

16. המסקנה הינה כי במקרה זה, על פי סעיף 5 לחוק העונשין, יחול החוק החדש גם על עבירה שנעברה טרם תחילתו של החוק, קרי, מנהל פעיל שלא היה אחראי ישירות לעבירה, אך לא פיקח כיאות ואף לא ידע על העבירה, יואשם על פי החוק החדש בעבירה של העדר פיקוח בלבד גם בגין עבירות שבוצעו לפני כניסת החוק לתוקף, ויש לציין בכתב האישום את סעיף 254 לחוק החדש. בשל עקרון החוקיות, לפיו, בין היתר, אין עונשין למפרע, כאמור בסעיף 3 לחוק העונשין, אזי, על מנת לבסס את האישום בהתאם לסעיף 254, על התובע להראות כי יסודות המעשה שבוצע על ידי הנאשם, היוו עבירה גם טרם כניסת החוק לתוקף, ועל כן, בכתב האישום יצוין גם הסעיף הישן, סעיף 204 בצירוף סעיף 253 הישן.

לנאשם תעמוד כמובן הגנה בהתאם לקבוע בסעיף 254(ב), ולצורך זה עליו להוכיח כי עשה כל שניתן כדי לפקח ולמנוע ביצוע עבירות. כמו כן, מובן כי אם המנהל הפעיל היה אחראי לעבירה באופן ישיר, בהיותו מי שביצע את יסודותיה בפועל⁷, אזי הוא יואשם בעבירה העיקרית על פי הכללים המפורטים בסעיפים 5-10 דלעיל.

סעיף 5 לחוק העונשין מורה כי שינוי לקולא ישפיע בכל שלב בהליך, עד לפסק דין חלוט. לפיכך, אם הוגש כבר כתב אישום, יש לבקש לתקנו בהתאם לאמור לעיל, בכל שלב, ובכלל זאת שלב הטיעונים לעונש, ואף ערעור שטרם הוכרע.

⁷ ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, בעמ' 384.

בית הדר דפנה, רח' סולד 1, ת"ד 33377, תל אביב-יפו

מדינת ישראל

משרד המשפטים

עבודה ושימוש על פי היתר שאינו תואם תכנית

17. סעיף 244 לחוק מגדיר עבירה חדשה לכאורה, ומטיל אחריות פלילית על המבצע עבודה אסורה או שימוש אסור על פי היתר שאינו תואם תכנית. על פי החוק החדש, עבירה זו דורשת הוכחת יסוד נפשי של מחשבה פלילית. אמנם, גם טרם חקיקת תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, עוד מקדמת דנא, היה מקובל כי "אדם לא יוכל למצוא חסינות ברשיון הבנין שלו, אם התביעה הכללית תוכיח, שהלה הקים בנין בהתכחשות להוראות תכנית בנין הערים, החלה על האזור בו נבנה הבניין"⁸. בהמשך חזר בית המשפט על הלכה זו ופיתח את דוקטרינת הבטלות היחסית, בהקשר לה, כך שנקבע כי בהתקיים פגמים חמורים, ההיתר יבוטל ותתגבש עבירה של בניה או שימוש על פי היתר שאינו תואם תכנית⁹. משכך, ברור כי **החוק החדש לא יצר נורמה עונשית חדשה, שלא היתה קיימת קודם לכן**. יחד עם זאת, החוק החדש מורה כי לשם גיבוש יסודות העבירה, יש להוכיח קיומה של מחשבה פלילית אצל העושה, וספק אם דרישה זו היתה קיימת קודם לכן. לפיכך, **יש להקפיד כי גם ביחס לעבירות שנעברו טרם תחילת החוק, ניתן יהיה להוכיח מחשבה פלילית אצל העושה**. בכתב האישום יש לציין את סעיף החוק החדש, והסעיף הישן (ס' 204) בצדו, מכח עקרון החוקיות. בכתבי אישום תלויים ועומדים בגין עבירה זו, יש לתקן את כתב האישום בהתאם בכל שלב, עד לפסק דין חלוט.

מתן אישור או היתר שלא כדין

18. סעיף 251 לחוק החדש הוא מקבילו של סעיף 48 הישן, ועוסק בעבירה של מתן היתר או אישור בלתי חוקי. מבחינת מעגל אחראים לעבירה, התיקון לחוק **הרחיב את האחריות הפלילית** למתן אישור בלתי חוקי והחילו גם על יועץ למוסד תכנון. זאת ועוד, הסעיף החדש מרחיב גם את היסוד העובדתי - בעוד שבעבר נקבע כי היתר או אישור המגבשים את היסוד העובדתי של העבירה הינם כאלו המנוגדים להוראות תכנית, הרי שעל פי סעיף 251 החדש, היתר או אישור המגבשים את היסוד העובדתי של העבירה הינם גם כאלו שנעשו **בניגוד להוראות לפי חוק התכנון והבניה**. בנוסף, **החמיר** הסעיף את עונש המאסר הקבוע לצד העבירה משנה לשלוש שנים.

על פי סעיף 3 לחוק העונשין, לא ניתן יהיה להעניש את היועץ של מוסד התכנון בגין עבירה שלא היתה קיימת לגביו בעת ביצוע המעשה, ועל כן, הטלת אחריות פלילית על היועץ למוסד תכנון תוכל להיעשות רק **ביחס למעשים שבוצעו על-ידו לאחר כניסת תיקון החוק לתוקף**. באשר ליתר המעורבים, בהתאם לסעיף 5 לחוק העונשין, יחול על המבצע החיקוק המקל, ועל כן, ביחס לתקופה שלפני כניסת החוק לתוקף, רק אישור או היתר שאינם תואמים תכנית הינם בני עונשין, והענישה תהיה בהתאם לדין הישן. לעומת זאת, לאחר כניסת תיקון החוק לתוקף, כל

⁸ בג"צ 16/50 איגרא רמא בע"מ נ' ועדת בנין ערים ת"א.

⁹ ד"נ 12/81 שפירא ושות' נ' מדינת ישראל; ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור נ' מ"י.

בית הדר דפנה, רח' סולד 1, ת"ד 33377, תל אביב-יפו

מדינת ישראל

משרד המשפטים

אישור או היתר שניתנו בניגוד להוראות החוק הינם בני עונשין, והענישה תהיה עפ"י הסעיף החדש.

הפעלת עונש מאסר על תנאי

19. בשולי הדברים נדרש לשאלה של הפעלת מאסר על תנאי שהוטל טרם תחילת החוק בעקבות הרשעה בעבירה שבוצעה לאחר תחילתו. בהקשר זה יתכנו שני מצבים:

האחד - המאסר על תנאי קובע כי הוא יחול אם הנאשם יעבור עבירה "על פרק י' לחוק התכנון והבניה" או "עבירה של תכנון ובניה", או כיוצ"ב סעיפים כלליים. במקרים אלו, אין חולק כי כל עבירה לפי חוק התכנון והבניה, תפעיל את עונש המאסר על תנאי.

במקרה השני, בו גזר הדין מאזכר עבירה ספציפית, כגון - "עבירה על סעיף 204 לחוק" או "עבירה על סעיף 210 לחוק" - אזי יחול הכלל לפיו "המבחן להפרת התנאי אינו מבחן טכני פורמלי, אלא מבחן מהותי ענייני"¹⁰. על התובע לבחון האם התנהגותו הפלילית של הנאשם, עליה הורשע בעבירה הנוספת, מקיימת את היסודות של עבירת התנאי¹¹. כאשר ניתן לקבוע כי ההתנהגות הפלילית מקיימת יסודות העבירה שנקבעה כעבירת התנאי, ניתן יהיה להפעילו.

הנחיה זו אינה מתיימרת לתת מענה לכל הסוגיות שיכולות להתעורר בנושא זה, ומן הסתם עוד תתעוררנה. תפקידם של התובעים לסייע לבית המשפט לעשות משפט, ולפתח הלכות משפטיות נכונות וראויות. מסמך זה, כאמור, מתווה אמות מידה כלליות שישמשו לכם ככלי עזר, ובכל עניין מהנושאים המפורטים לעיל, או בכל נושא הנוגע ליישום תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, הנכם מוזמנים לפנות אל הפרקליט האחראי במחלקה, ונשמח לסייע בידכם.

בברכה,



בת-אור כהנוביץ

מנהלת המחלקה להנחיית תובעים

מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה

¹⁰ ע"פ 49/80 מסילתי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 810.

¹¹ י"קדמי "על סדר הדין בפלילים" חלק שלישי, 1231.

מדינת ישראל

משרד המשפטים

נספח א'

להלן יוצגו מספר דוגמאות לניסוחים של הגדרת העבירות בכתב האישום, על מנת שניתן יהיה להיעזר בהן בעת ניסוח כתבי אישום על פי תיקון החוק. מובן שלא מדובר ברשימה סגורה או בנוסח מחייב אלא ניתנים בזאת קווים מנחים בלבד לניסוח:

1. עבירה של עבודה אסורה ושימוש אסור במקרקעין מוגנים, שבוצעה לאחר תיקון החוק:

"הבניה המתוארת לעיל במקרקעין טעונה היתר, ונעשתה בלא היתר בניה כדין" (קיימות חלופות נוספות, כגון – הבנייה המתוארת לעיל נעשתה בניגוד לתנאי ההיתר).

"השימוש המתואר לעיל במקרקעין טעון היתר ונעשה בלא היתר בניה כדין".

"במעשים המתוארים לעיל ביצע הנאשם עבודה אסורה במקרקעין המיועדים בתכנית לשטח ציבורי פתוח" (קיימות חלופות נוספות, כגון – בתחום חוף הים, על קרקע חקלאית מוכרזת בהתאם לתוספת הראשונה לחוק ועוד).

"במעשים המתוארים לעיל ביצע הנאשם שימוש אסור במקרקעין המיועדים בתכנית לשטח ציבורי פתוח".

הוראות החיקוק לפיהן מואשמים הנאשמים:

עבודה אסורה, עבירה לפי סעיף 243(א)(5) בצירוף סעיף 243(ג)(...) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.

שימוש אסור, עבירה לפי סעיף 243(ד) במקרקעין כאמור בסעיף 243(א)(5) בצירוף סעיף 243(ג)(...) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965.

2. עבירה של שימוש אסור נמשך שהחל לפני תיקון החוק:

"השימוש שעושה הנאשם במקרקעין כמתואר לעיל טעון היתר בניה ונעשה בלא היתר כדין" (קיימות חלופות נוספות, כגון – הנאשם עושה שימוש בבנייה הטעונה היתר שנעשתה בלא היתר כדין).

"במעשים המפורטים לעיל ביצע הנאשם שימוש במקרקעין בלא היתר כשביצע השימוש טעון היתר על פי החוק, החל מיום ... ועד ליום 24.10.17".

מדינת ישראל

משרד המשפטים

"במעשים המפורטים לעיל עשה הנאשם וממשיך לעשות שימוש אסור במקרקעין החל מיום 25.10.17."

הוראות החיקוק לפיהן מואשם הנאשם:

שימוש ללא היתר, עבירה לפי סעיף 204(א) בצירוף סעיף 208(...) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 בנוסחם לפני תיקון 116 לחוק (החל מיום ... ועד ליום 24.10.17);
שימוש אסור, עבירה לפי סעיף 243(ה) בצירוף סעיף 243(ו)(...) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (החל מיום 25.10.17).

3. עבירה של הפרת צו נמשכת שהחלה לפני תיקון החוק:

"במעשי המתוארים לעיל לא קיים הנאשם את צו ההריסה, שהוטל עליו, החל מיום ... ועד ליום 24.10.17."

"במעשי המתוארים לעיל, החל מיום 25.10.17, ממשיך הנאשם שלא לקיים צו הריסה, שהוטל עליו."

הוראות החיקוק לפיהן מואשם הנאשם:

אי קיום צו בית משפט – עבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 בנוסחו לפני תיקון 116 לחוק (החל מיום ... ועד ליום 24.10.17).
אי קיום צו – עבירה לפי סעיף 246 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (החל מיום 25.10.17).

4. עבירה של מנהל בתאגיד – לפני ואחרי תיקון החוק:

"הנאשם משמש כמנהל פעיל בנאשמת ... (התאגיד). הנאשם לא פיקח ולא עשה כל הניתן למניעת עבירות על פי חוק זה בידי הנאשמת ... (התאגיד)."

במעשי המפורטים לעיל הפר הנאשם את חובת הפיקוח המוטלת עליו כנושא משרה בתאגיד.

הוראות החיקוק לפיהן מואשם הנאשם:

הפרת אחריות נושא משרה בתאגיד, עבירה לפי סעיף 254 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 בצירוף סעיפים 204 ו-253 לחוק בנוסחם לפני תיקון 116 לחוק.