

מדינת ישראל
משרד המשפטים

פרקליטות המדינה
המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין
תאריך: ח' אייר תשע"ד
08 מאי 2014
מספרנו: 1682/13

אל: התובעים בעבירות תכנון ובניה

שלום רב,

הנדון: ניסוח כתב אישום בעבירה של אי קיום צו בית משפט – ציון הרשעות קודמות
בכתב האישום

כללי

בעקבות פנייה של תובעים כמו גם החלטות בית משפט שנתנו בענין, להלן עמדת המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין והנחייתה בנוגע בשאלה האם בעבירה של אי קיום צו בית משפט, ניתן לתאר בכתב האישום את כל השתלשלות ההליכים הפליליים בנוגע לאותו צו, ובפרט – את הרשעותיו הקודמות של הנאשם בגין אי קיומו של הצו נשוא כתב האישום. גדר המחלוקת הינו בקונפליקט הקיים לכאורה בין הרצון שכתב האישום ישקף את מלוא התשתית העובדתית ודרך הילוכה בציר הזמן, במיוחד עת אנו עוסקים בעבירה נמשכת של הפרת צו, ובין הכלל האוסר ציון הרשעות קודמות של הנאשם בכתב האישום (להלן "הכללי").

מקור הכלל ותכליתו

1. המקור הנורמטיבי לאיסור בדבר ציון הרשעותיו של נאשם בכתב האישום או במהלך בירור אשמתו עד להכרעת הדין אינו נמצא מפורשות בחוק החרות אלא הוא כלל משפטי הנוהג מימים ימימה בדין הפלילי הישראלי. כדברי הנשיא שמגר בער"מ 5/81 אמנון הלוי נ' עיריית תל אביב-יפו:

קריית הממשלה תל אביב, דרך מנחם בגין 125, ת.ד. 7303, תל אביב 67138

טלפון: 03-7634600; פקס': 03-7634629; דואר אלקטרוני: adm@justice.gov.il

" כלל ידוע וברור הוא, למשל, כי אין להוכיח הרשעותיו הקודמות של נאשם בשלב בו דנים בהוכחתה של בעבירה פלונית, כדי שבית המשפט לא יושפע מכך בבואו לנקוט עמדה בקשר להכרעת הדין".

2. הרציונל העומד בבסיסו של הכלל נעוץ בחשש, שבעקבות חשיפת עברו הפלילי, יושחרו פניו של הנאשם בעיני בית המשפט, העלול לגבש נגדו דעה קדומה שתפגע בחזקת החפות העומדת לזכותו. כדברי השופט (כתוארו אז) גרוניס בע"פ 3954/08 **סלימאן אבו גודה נ' מ"י** :

"ביסודו של הכלל עומד החשש שמא הצגת מידע מסוג זה תיצור דעה קדומה שלילית של בית המשפט כלפי הנאשם על-ידי הצבעה על נטייתו העבריינית"

החריגים לכלל

3. לתחולתו של הכלל נקבעו בפסיקה מספר חריגים הנגזרים מהתכלית שבבסיס הכלל :

א. **מקום שההרשעה הקודמת מהווה יסוד מיסודותיה של העבירה** (ע"פ 578/84 הלפרין נ' מדינת ישראל פ"ד לח(3)187, 191).

ב. **חריג לפי סעיף 163 לחסד"פ** : "סעיף 163 לחוק מציג גם את אחד החריגים לאיסור על הצגת עבר פלילי בשלב בירור האשמה. כאשר הנאשם מעלה טענות בדבר אופיו הטוב, רשאית התביעה להציג ראיות בדבר עברו הפלילי על מנת לסתור את טענותיו" (ע"פ 3954/08 הנ"ל פסקה 9).

ג. **עדות על מעשים דומים או עדות שיטה** : "חריגים נוספים לכלל מאפשרים הצגת ראיות בדבר עבר פלילי לצורך הוכחת קיומה של כוונה פלילית במסגרת עדות על "מעשים דומים" או לשם הוכחת ביצוע המעשה על-ידי נאשם במסגרת עדות "שיטה" (ע"פ 3954/08 הנ"ל פסקה 9).

ד. הפרכת גרסה או טענה עובדתית קונקרטית שהעלה נאשם להגנתו (ע"פ 3954/08)¹

¹ בע"פ 3954/08 נחלקו השופטים לגבי קיומו של חריג נוסף. עפ"י השופט גרוניס ניתן להכיר בחריג גם במקרה בו יש לראיה בדבר עברו של הנאשם משקל ממשי להוכחת האישום המיוחס לו וערכה עולה, במידה רבה, על החשש הגלום בה מפני גיבוש דעה מוקדמת. שופטי הרוב, חיות ומלצר, חלקו עליו בענין זה.

4. רשימת החריגים איננה רשימה סגורה, וכל חריג צריך שיבחן בהתאם למטרה לשמה מבקשים לציין את ההרשעה הקודמת, עמד על כך, בהקשר דומה, השופט גרוניס בע"פ 3954/08 הנ"ל :

"לשיטתי, יש להעדיף גישה אשר אינה קובעת רשימה סגורה של חריגים לכלל האוסר על הצגת ראיה בדבר עבר פלילי של נאשם. על בית המשפט לבחון את המטרה לשמה מבקשים להציג את הראיה בדבר העבר הפלילי. ככל שהמטרה לשמה מוצגת הראיה היא ללמד על נטייתו השלילית של הנאשם, הרי שלאור האמור לעיל אין לקבלה..."

מהכלל אל הפרט – עבירות אי קיום

5. סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן "החוק) קובע :
- "נשפט שאינו מקיים צו לפי סעיפים 205 או 206, בתוך המועד שקבע בית המשפט, דינו - מאסר שנה ואם נמשכה העבירה אחרי תום המועד, דינו - קנס כאמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, לכל יום של עבירה.
6. בעבירות בניה רשאי בית המשפט בעת גזירת הדין ליתן צו הריסה או צו הפסקת השימוש (סעיף 205 לחוק). ככל שהנאשם אינו מקיים את הצו במועדו ניתן להגיש נגדו, בהתאם לסעיף 210, כתב אישום בגין עבירה של אי קיום הצו שהיא עבירה ההולכת ונמשכת (להלן: "אי קיום ראשון").
7. לא אחת קורה שנאשם ממשיך ומפר את הצו גם לאחר הרשעתו בגין "אי קיום ראשון", שאז ניתן להגיש נגדו כתב אישום נוסף בגין אי קיום הצו בתקופה שלאחר גזר הדין ב"אי הקיום ראשון" (להלן "אי קיום נוסף").
8. במקרה של "אי קיום ראשון" אין בעינינו כל ספק שניתן לציין בכתב האישום את ההרשעה המקורית וגזר הדין מכוחם ניתן הצו, שהרי כאן מתקיים במלוא משמעותו החריג לכלל בדבר הרשעה המהווה חלק מיסודות העבירה.
9. גם במקרה של "אי קיום נוסף" ראוי ונכון לדעתנו לציין בכתב האישום את כל ההרשעות הקודמות הנוגעות לאותו צו; ההרשעה המקורית מכוחה ניתן הצו וההרשעה בגין "אי קיום ראשון" ואי קיומים נוספים, ונבהיר.
10. כידוע, כתב האישום אמור לכלול את סיפור המעשה של הפרשה נשוא כתב האישום, והוא אמור לכלול את "מכלול הנתונים העובדתיים המצביעים על כך כי נתקיימו יסודותיה של עבירה פלוגית". סיפור המעשה צריך לשקף את כל מרכיבי העבירה המיוחסת לנאשם, והוא חייב להיות

קריית הממשלה תל אביב, דרך מנחם בגין 125, תל אביב 67138;

טלפון: 03-7634600; פקס: 03-7634629; דואר אלקטרוני: adm@justice.gov.il

כזה שאם הנאשם מודה בו, די בכך כדי לבסס את הרשעתו בעבירה במצוינת בהוראות החיקוק (קדמי, סדר הדין בפלילי, חלק שני(א) עמ' 915).

11. אזכור ההרשעות בכתב האישום במקרה של "אי קיום נוסף" אין מטרתו להשחיר את פניו של הנאשם, אלא להציג בפני בית המשפט את התמונה המלאה לגבי השתלשלות הדברים ביחס לצו ועובדת קיומו או אי קיומו של ידי הנאשם, בבחינת הצגת סיפור המעשה, הנוגע לאותו הצו.

12. יתר על כן, להרשעה בגין "אי קיום ראשון" זיקה ישירה לאישום בגין "אי קיום נוסף". המדובר בהפרה של אותו צו אשר בפן מהותי, אילולי הוגש כתב האישום בגין "אי קיום ראשון", היתה נחשבת ההפרה ל"עבירה אינטגרלית אחת" כדברי הנשיאה ביניש ברע"פ 10571/08 **מדינת ישראל נ' מלכיאל** (פיסקה 7)

"עובר עבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, והוא ממשיך לעבור עבירה זו כל עוד אינו ממלא אחר הצו השיפוטי... דוקטרינת העבירה הנמשכת מתייחסת לעבירה המחייבת קיום משך זמן כלשהו עד להשלמתה התחילית, ועם זאת היא הולכת ונמשכת עד להשלמתה הסופית, מבלי שהיא חדלה להיות עבירה אינטגרלית אחת... לצורך התגבשותה של עבירה נמשכת, נדרשת התמדה של עושה העבירה בביצועה במשך זמן מסוים. לאחר שהתגבשה העבירה בשלב הראשוני, נתמלאו יסודותיה של העבירה, ובסיסה ה"איכותי" הושלם; כל עוד היסוד ההתנהגותי של העבירה נמשך, יש לראותו כמתמוזג בעבירה שבוצעה והופך להיות חלק אינטגרלי ממנה; התמדה נוספת בהתנהגות העבריינית אינה משפיעה עוד על עצם קיום העבירה אלא רק על היקפה. ככל שחולף הזמן והעברייני אינו ממלא את החובה המוטלת עליו, הולכת העבירה ותופחת מבחינה "כמותית", עד להתערבות גורם המנתק את רצף העבירה, או עד להפסקתה של ההתנהגות (פלר, בעמ' 171, 185-186). ודוק: בעוד שהשלב הראשון, "האיכותי", הינו הכרחי להתהוותה של עבירה מושלמת, השלב השני, "הכמותי", הוא אפשרי בלבד ואינו מוגבל בזמן.

13. מסקנתנו מתחדדת מעצם עובדת היותה של עבירת אי הקיום "עבירה נמשכת" בציר הזמן. בדילוג על ההרשעה ב"אי קיום ראשון" מתוארות העובדות כתב האישום באופן חלקי ומקוטע כך שהתמונה המצטיירת בפני בית המשפט אודות העבירה ואכיפתה על ידי הרשויות, איננה תואמת את המציאות. כך, מנוסח כתב האישום, החסר תיאור של אי קיומים קודמים, יכול להיווצר הרושם המוטעה כאילו המאשימה נמנעה מלאכוף את הצו שנים רבות, מקום בו למעשה נוהלו מספר הליכים כנגד הנאשם והוא עדיין לא קיים את הצו.

14. עמדתנו נתמכת גם בהוראות תיקון 113 לחוק העונשין המורה אותנו (סעיף 40 לחוק), כי את מכלול הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה יש להביא כבר בשלב בירור האשמה. ממילא, נסיבה רלבנטית וחשובה היא הימנעותו של הנאשם לקיים את הצו השיפוטי גם לאחר שהובא לדין פעם אחת בשל אי-הקיום של אותו צו שיפוטי. מגמה זו של תיקון 113, של הרחבת כתב האישום לכלל

המסכת העובדתית הנוגעת לביצוע העבירה בגינה מוגש האישום (ולא רק ליסודות הטכניים שלה) תומכת אף היא את המסקנה האמורה.

15. לסיכום הנחייתנו היא כי לאור התכלית העומדת ביסוד "הכלל", שאינה מתקיימת במקרה דנא, בעבירות של אי קיום צו בית משפט יש לציין בכתב האישום את הרשעותיו הקודמות של הנאשם בגין אי הקיום של אותו צו ממש.

בברכה,



ציון אילוז

**מנהל המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין
בפרקליטות המדינה**

העתק : היועץ המשפטי לממשלה
פרקליט המדינה
משנה לפרקליט המדינה (פלילי)