

מדינת ישראל

משרד המשפטים

פרקליטות המדינה
המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין
תאריך: א' תמוז התשע"א
3 יולי 2011

אל: כל התובעים בתכנון ובניה

לתובעים שלום,

הנדון: ענישה – המועד הקובע לעניין העונש הוא מועד גזר הדין ולא מועד הגשת כתב

האישום - רע"פ 10571/08, מדינת ישראל נגד מלכיאל

אני מבקש להפנותכם לפסק דין חשוב מאוד של בית המשפט העליון (כבוד הנשיאה ביניש, המשנה לנשיאה ריבלין והשופטת נאור) רע"פ 10571/08, **מדינת ישראל נגד מלכיאל**, במסגרתו קיבל בית המשפט את בקשת רשות הערעור שהוגשה מטעם המדינה (על ידי המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין) ואת הערעור לגופו וקבע, כי ככלל, המועד הקובע לעניין הענישה בגין עבירה נמשכת הוא מועד גזירת הדין או הפסקת הימשכות העבירה – ולא מועד הגשת כתב האישום.

בכך הפך בית המשפט העליון פסק דין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע שקבע, כי עבירה לפי סעיף 210 מתגבשת לעניין העונש ביום הגשת כתב האישום, ומשכך בית המשפט אינו רשאי להטיל על הנאשם קנס יומי בהתחשב במועדים בהם הפר את הצו לאחר שהוגש כתב האישום (אלא אם כן תוקן כתב האישום או שהוגש כתב אישום חדש). פסק הדין של בית משפט השלום שגזר על המשיב קנס בסך של 400,000 ₪ הושב על כנו.

שימת לבכם במיוחד:

- א. ניתוח מהותה של העבירה הנמשכת, ההבחנה בין מועד גיבושה האיכותי לבין היקפה הכמותי והקביעה, כי פרק הזמן בו נמשכת ההתנהגות מהווה אמת-מידה למשקלה האנטי-חברתי של העבירה.
- ב. הגשת כתב האישום כשלעצמה אינה מנתקת את רצף העבירה הנמשכת. ככל שתוכח הימשכותה של העבירה בזמן ההליך הפלילי מעל לכל ספק סביר, על בית המשפט לתת לכך משקל בעת גזירת דינו של הנאשם.

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

טלפון: 03-7634600; פקס': (י-ם) 02-6467985; דואר אלקטרוני: adm@justice.gov.il

מדינת ישראל

משרד המשפטים

ג. מרכז הכובד של הליך הראיות הינו בהוכחת יסודות העבירה המגבשים את בסיסה האיכותי. לאחר מכן, כל שיש להוכיח הוא אחד משניים: שהעבירה לא פסקה אלא התמשכה מאז התגבשה, או לחלופין שרצף העבירה נקטע בנקודת זמן כלשהי לאחר הגשת כתב האישום, וזו פסקה מהימשכותה. אם הוכיחה התביעה שהעבירה עודנה נמשכת, כל שעל הנאשם לעשות הוא להקים ספק סביר באשר להימשכותה של אותה התנהגות, המשמשת ראייה להימשכות העבירה.

שימת לבכם שבפסקה 14 לפסק הדין קובע בית המשפט העליון, שהמועד להקמת ספק סביר בעניין הימשכות העבירה הוא פרשת ההגנה, הגם שבפסק הדין נקבע, כי מועד גזירת הדין הוא מועד הקובע להטלת העונש. לטעמנו, יש להבין את האמור בפסקה 14 יש להבין כמתייחס לסיטואציה מסוימת, לפיה בעת מועד ההוכחות (ככל שהן מתקיימות) מתעוררת מחלוקת עובדתית בשאלה האם ההפרה נמשכת או שכבר פסקה. מקום שהוכח או שאין מחלוקת שההפרה נמשכת במועד גזר הדין, יש לבקש לגזור קנס יומי עד לאותו מועד.

ד. ככלל, במקרים של עבירות הנמשכות גם לאחר הגשת כתב האישום, בזמן שהדיון המשפטי בו מתנהל אין מקום להגשת כתב אישום נוסף בגין התקופה שלאחר הגשת כתב האישום. שכן, מדובר באמצעי מכביד על הנאשם ועל בתי המשפט, המטיל עומס מיותר, שאף אינו אפקטיבי, כאשר נאשם ממשיך בהתנהגותו העבריינית גם כאשר כתבי אישום תלויים ועומדים נגדו, ושיש בו ניצול לרעה של משאבי האכיפה.

ה. תיקון כתב האישום תוך כדי ההליך ועדכון התקופה בה נמשכת ההפרה עשוי לא אחת לסייע בניהול יעיל והוגן של ההליך, אך אין מדובר בפתרון נכון וישים בכל מקרה ומקרה: "אין לחייב את התביעה, בכל מקרה של עבירה נמשכת, לתקן באורח מלאכותי את כתב האישום על דרך תיקון התאריך הרשום בראשו. אפשרות תיקון כתב האישום עשויה להיות עדיפה במקרים מסוימים, אך אין היא הכרחית. אפשרות כזו אינה שוללת את העובדה הפשוטה, שכאשר כתב האישום מוגש שעה שהעבירה עודנה נמשכת, וכתב האישום מנוסח כראוי, מנוי וברור לצדדים כולם כי אין הוא מתיימר לטעון כי תמה ונשלמה העבירה; אלא רק, כפי שארע במקרה דנן, שהתגבש אותו אירוע 'איכותי' המקים את העבירה ומאפשר להעמיד בגינה את העברייני לדין. כאשר בנסיבות כאלו נמשכת העבירה לתוך המשפט, על התביעה להעמיד את הנאשם על כוונתה לכלול את התמשכות העבירה לעניין העונש. משכך נעשה, והעבירה מוכחת כדבעי בראיות, אין להתעלם באופן

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

טלפון: 03-7634600; פקס: (י-ם) 02-6467985; דואר אלקטרוני: adm@justice.gov.il

מדינת ישראל

משרד המשפטים

מלאכותי מהמשכיות העבירה רק בשל התאריך בו הוגש כתב האישום. אין זו דרכו של ההליך הפלילי".

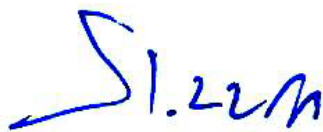
הנחייה

לאור הקביעות האמורות במקרים של התמשכות אי קיום צו, הנכם מתבקשים לנסח את כתב האישום בלשון הווה ובאופן שיעלה ממנו באופן ברור וחד משמעי כי העבירה עודנה נמשכת, וכי אם יורשע הנאשם, תבקש התביעה לגזור את עונשו בהתאם לתקופת ההפרה כפי שתוכח בעת הכרעת הדין או הטיעון לעונש, לפי המאוחר. אציין כי לא אחת ראינו כתבי אישום המנוסחים באופן המגביל תקופות (כגון: בתאריכים X, Y ו- Z) או באופן התוחם תקופות "בין התאריכים כך וכך נמצא כי..." וכיו"ב. ניסוחים שכאלה בהקשר שלפנינו הינם פסולים ועלולים להחמיץ את העניין. בתיק הנדון כתב האישום נוסח כראוי, אפשר את הטלת הקנס היומי עד למועד גזר הדין וסלל את הדרך לקביעתה של ההלכה החשובה.

אני שב ומזכיר, כי במקרים של אי קיום צווי הריסה, יש לבחון הן האם בוצע הצו והן האם נמשך השימוש. ככלל, במקרים של הימנעות מביצוע צו והמשך שימוש – יש עניין לציבור בהגשת כתבי אישום בגין שתי העבירות: אי קיום צו ושימוש שלא כדין, וזאת כדי להבחין בין מקרים שבהם לא מבוצע הצו, אך אין שימוש שלא כדין, לבין מקרים שבהם לא רק שלא מבוצע הצו אלא שבפועל נעשה גם שימוש אסור.

עובר לשלב הראיות לעונש יש לבדוק שוב האם קיים הצו והאם נמשך השימוש, ולהביא במקרה הצורך ראיות לכך.

בברכה,



חובב ארצי

מנהל המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין
פרקליטות המדינה