



ת"פ 55459/11/14 - מדינת ישראל, באמצעות הרשות לשמורות טבע וגנים לאומיים נגד מוחמד כנג' סאבק

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 55459-11-14 המשרד לאיכות הסביבה ירושלים רשות שמורות טבע מדור תביעות נ'
סאבק
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

לפני	כבוד השופט מוחמד עלי
המאשימה	מדינת ישראל באמצעות הרשות לשמורות טבע וגנים לאומיים ע"י עו"ד צ' כוחן
נגד	מוחמד כנג' סאבק
הנאשם	ע"י עו"ד ר' שנאן

החלטה

1. סיכון כפול, "כבר הורשעתי" והגנה מן הצדק - אלה הטענות הדורשות עיון והכרעה. לפני הגשת כתב האישום בתיק זה, הוגש נגד הנאשם כתב אישום בתיק אחר בו הוא הודה והורשע. שני כתבי האישום כוללים מסכת עובדתית דומה אך בכל אחד מהם יוחסה לנאשם עבירה שונה. הנאשם טוען כי יש לבטל את כתב האישום שהוגש בתיק זה מחמת סיכון כפול; טענת "כבר הורשעתי"; וכן בטענה של הגנה מן הצדק. האם יש מקום לביטול כתב האישום בתיק זה מחמת אחת הטענות הנ"ל? זו השאלה העומדת על הפרק.

רקע והעובדות הצריכות לעניין

2. נגד הנאשם הוגש בתיק זה ביום 26.11.2014 כתב אישום, על ידי מדור התביעות של רשות שמורות טבע וגנים לאומיים. אלה העובדות שפורטו בכתב אישום זה:

1. בתאריכים 23.9.11 ו- 30.9.11 או בסמוך לכך, בתחומי שמורת הטבע הר מירון, במקרקעין הנמצאים בחורפיש בגוש 19476 חלקה 87. (להלן: המקרקעין), הכשיר הנאשם שטח שגודלו כ- 200 מ"ר וביצע בו עבודות בניה שכללו הנחת תבניות מעץ כהכנה ליציקת מבנה והקמת יסודות של בטון וברזל.
2. בתאריכים 15.10.11 ו- 8.11.11, המשיך הנאשם בביצוע



- עבודות הבניה במקרקעין והשלים בניית קומה ראשונה הכוללת יציאת תקרה, במצב של שלד, ללא טיח וללא דלתות.
3. בתאריכים 11.11.11, 30.11.11 ו-20.12.11 בנה הנאשם במקרקעין, קומה שניה מעל הקומה הראשונה הנ"ל והשלים בכך בניית מבנה בן שתי קומות בשטח כולל של 200 מ"ר.
4. במעשיו אלה פגע הנאשם באופן חמור ובלתי הפיך בשמורה".

בגין מעשים אלו יוחסה לנאשם עבירה של פגיעה בשמורת טבע בניגוד לסעיפים 30(ד) ו-57(א) לחוק גנים לאומיים, שמורת טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998 (להלן: **חוק גנים לאומיים**).

3. לפני הגשת כתב האישום בתיק זה, ועוד ביום 20.9.2012, הוגש נגד הנאשם על ידי הועדה המקומית לתכנון ולבניה "מעלה נפתלי" כתב אישום בתיק מס' 52005-09-12 (להלן: **תיק הבניה**). בכתב האישום יוחסו לו עבירות של ביצוע עבודות ושימוש הטעונים היתר ללא היתר ובסטייה מתכנית לפי סעיפים 145(א), 156(א), 204(א), 204(ב) ו-208(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: **חוק התכנון והבניה**) ותקנות התכנון והבניה (עבודות ושימוש הטעונים היתר), התשכ"ז-1967. [במאמר מוסגר יאמר כי המדובר בעבירות לפי סעיף 204 לחוק התכנון והבניה, וציון יתר הסעיפים בכתב האישום מיותר].

בכתב האישום המתוקן (ראו תיקון בפרוטוקול יום 19.5.2014) תוארו העובדות כך:

"1. בתאריך 23.10.11, 6.10.11, 4.10.11, 28.2.12 ובסמוך לכך נמצא כי בוצעו בחורפיש בגוש 19476 חלקה 87 להלן המקרקעין, עבודות ושימוש כלהלן: בניית מבנה למגורים בשטח כולל של כ- 200 מ"ר, כל זאת ללא היתר בניה, ובסטייה מתוכנית ג/ 6540, תוכנית מתאר מחוזית מספר 2, תיקון מס' 9 (להלן: **העבודות וגם השימוש**).

2. הנאשם מואשם כי מהמועד הנ"ל ואילך השתמש במקרקעין שימוש חורג ללא היתר. הנאשם היה חייב להשיג היתר לשימוש והעבודות הנ"ל. השימוש והעבודות בוצעו ללא היתר ובסטייה מהיתר.

3. הנאשם היה בתאריך הנ"ל: מי שמוטלת עליהם החובה להשיג היתר, ובעלי המקרקעין בשעת ביצוע העבירה, ומי שהוחזקו כבעלים של המקרקעין בשעת ביצוע העבירה והמבצעים בפועל את העבירה, והמשתמשים בפועל במקרקעין, והאחראים לעבודות, ולשימוש החורג.

4. המקרקעין נמצאים במרחב התכנון המקומי של המאשימה".

ביום 19.5.2014 (לפני הגשת כתב האישום בתיק הנוכחי) ניתנה על ידי הכרעת דין בתיק הבניה בה הרשעתי את הנאשם בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, זאת לאחר שהודה בעובדות כתב האישום.



4. בישיבה שהתקיימה ביום 7.5.2015 בתיק זה, טען הסנגור כי יש לבטל את האישום מחמת הטענה שהנאשם "כבר הורשע", ובישיבה ביום 4.11.2015 שב והעלה את טענותיו בטר פירוט. באותה ישיבה שמעתי את תגובת המאשימה. באמתחתו של הסנגור שלוש טענות שלדיו יש בכל אחת מהן להביא לביטול האישום. הטענה הראשונה, כי הנאשם הורשע בעבר בשל המעשה מושא כתב האישום. השנייה, כי קיים משפט פלילי אחר שתלוי ועומד נגד הנאשם בשל המעשה מושא כתב האישום, והטענה השלישית היא טענה של "הגנה מן הצדק". יצוין כי שלוש הטענות שהעלה הסנגור מעוגנות בסעיף 149 (5), (6) ו- (10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **חסד"פ**).

5. אביא להלן את נוסחו של סעיף 149 לחסד"פ ואת סעיפי המשנה הרלוונטיים לענייננו:

"לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן -

...

(5) זיכוי קודם או הרשעה קודמת בשל המעשה נושא כתב האישום;

(6) משפט פלילי אחר תלוי ועומד נגד הנאשם בשל המעשה נושא כתב האישום;

...

(10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

דין והכרעה

6. לאחר שהצבנו את הנתונים הרלוונטיים, נעבור לדון בטענות הנאשם. באופן כללי, טענותיו של הנאשם מכוונות נגד המצב שנוצר בו הוגש נגדו כתב אישום שהורשע בו, ולאחר מכן הוגש כתב אישום נוסף בגין אותו מעשה. סיטואציה זו יכולה לעורר - ברמת העיקרון - מספר טענות, שגבולותיהן אינם ברורים דיים במשפט הישראלי, שנועדו להתמודד עם העמדתו של הנאשם לדין יותר מפעם אחת בגין אותו מעשה ובכך למנוע כפל דין.

7. הכללים בדבר איסור כפל דין נועדו למנוע מצב בו הנאשם עומד לדין פעמיים בגין אותו מעשה. מצד אחד, בבסיס הדין הפלילי עומד אינטרס המחייב להביא לדין כל מי שפוגע באינטרס ציבורי מוגן, מבצע עבירה פלילית וקיימות ראיות להעמדתו לדין פלילי. עם זאת, הדין מכיר בכך שבגין מעשה שביצע אדם אין לשוב ולהעמידו לדין פלילי פעם אחר פעם, אלא שיש להביא למיצוי הסנקציות הפליליות שיכולות לנבוע מאותו מעשה בהזדמנות אחת. לכללים בדבר כפל הדין על הסתעפויותיהם מכנה משותף אחד - למנוע העמדתו לדין של אדם יותר מפעם אחת בגין אותו מעשה. עקרון זה הוא עקרון חשוב במשפט הישראלי ולו מספר טעמים. הטעם הראשון נעוץ בעקרון סופיות הדיון וקשור להגנה על זכויות הנאשם שלא יוטד יותר מפעם אחת בגין אותו מעשה. לפי עקרון זה יש להכיר בזכותו של נאשם להתמודד עם תוצאות מעשה פלילי שביצע פעם אחת, שכן אילוץ להתמודד פעם נוספת, תוך פגיעה בעקרון סופיות הדיון, גוררת אותו **"למצב**



של חוסר בטחון וחרדה באשר לעתידו", מ"ח 4434/04 שוויקי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.6.2004) (להלן: עניין שוויקי); ע"פ 5336/10 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.8.2012) (להלן: ע"פ 5336/10). זאת ועוד, פגיעה נוספת בזכויותיו של הנאשם נעוצה בכך שאי חסימת המדינה מפני הגשת כתב אישום נוסף בגין אותו מעשה, תביא למצב בו יוענק למדינה יתרון דיוני בהליך השני, שכן היא יכולה ללמוד מן ההליך הראשון ולשפר את עמדתה תוך פגיעה ביכולת הנאשם להתגונן, זאת במיוחד לאור פערי הכוחות בין הצדדים. טעם נוסף הוא הגנה על מערכת המשפט: איסור על התדיינות יותר מפעם אחת מונע חוסר עקביות בהחלטות שניתנות על ידי בית המשפט, שיכול לפגוע באמון הציבור במערכת המשפט (ע"פ 5336/10, פסקה 31). נזכיר כי העיקרון הבא למנוע העמדת הנאשם פעמיים לדין בגין אותה עבירה הוא עקרון חוקתי בשיטת המשפט בארה"ב והוא מעוגן בתיקון החמישי לחוקה. מתוקף הכלל האמור נגזר גם הכלל המשפטי הנהוג במספר מדינות, לפיו אין המדינה רשאית לערר על פסק דין מזכה אלא במקרים חריגים.

8. בהקשר הנדון של כפל דינים ניתן למנות ארבע טענות אפשריות: טענת "כבר הורשעתי" או "כבר זוכיתי" (ובאופן כללי - כבר נשפטתי), טענה של סיכון כפול, טענה של השתק פלוגתא וטענה של הגנה מן הצדק. נעמוד בקצרה על הטענות האפשריות:

כבר הורשעתי או כבר זוכיתי: טענה זו מעוגנת בחוק הישראלי בסעיף 5 לחסד"פ, ומופעה הדיוני בסעיף 149(5) לחסד"פ. על פי אותו עקרון אין להעמיד לדין אדם שביצע מעשה ובגינו הועמד לדין ונשפט, בין אם הורשע ובין אם זוכה. כלל זה הוא הביטוי למעשה בי-דין בהליך הפלילי.

סיכון כפול: עקרון זה מכוון למצבים בהם הועמד אדם לדין, אך ההליך לא מוצה ולא הוכרע לגוף העניין (עפ"י 3447/06 חקק נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (פורסם בנבו, 17.5.2007); ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221, 372 (1996) (להלן: הלכת יפת). במקרה זה לא תקום טענת "כבר נשפטתי" אלא טענה מסוג אחר, לפיה הנאשם עמד בפני סיכון שיורשע, ועל כן אין מקום להעמידו בסיכון נוסף של הרשעה. טענה זו אינה מעוגנת בחקיקה אך היא מוכרת בדין הישראלי לצד טענת "כבר הורשעתי". ראו: ע"פ 8168/05 פלינק נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31.5.2007); הלכת יפת, עמ' 374; ע"פ 250/77 מדינת ישראל נ' קרישינסקי, פ"ד לב(1) 94 (1977); ע"פ 72/60 היועץ המשפטי נ' ג'ועיה, פ"ד יד 1404 (1960); בג"צ 20/50 שורץ נ' נשיאות ביה"ד הצבאי העליון, פ"ד ד 185 (1950). הפסיקה הדגישה כי המדובר בטענה שמיועדת לנסיבות בהן הוגש כתב אישום נגד נאשם וההליכים בו הופסקו בשל סיבות שאינן קשורות בבית המשפט או בתביעה (דנ"פ 532/93 מנינג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מז(4), 25, 31 (1993)). יודגש כי הגנה זו מיושמת במקרים חריגים מאוד. יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני (א), 1299 (2009) (להלן: קדמי).

השתק פלוגתא: בדומה למשפט האזרחי מוכר במשפט הפלילי כלל השתק פלוגתא. לפי כלל זה בעל דין יהיה מנוע מלכפור בהכרעה בפלוגתא מסוימת, אשר נתבררה והוכרעה בעבר בידי ערכאה שיפוטית מוסמכת. ואולם יודגש כי למרות הדמיון בטענות, קיימים הבדלים ביישום הכלל במשפט הפלילי לעומת המשפט האזרחי, הבולט ביניהם כי השתק פלוגתא יכול לשמש לטובת הנאשם בלבד ולא לחובתו. ראו בהרחבה נינה זלצמן "השתק



פלוגתא בהליך פלילי, **עיוני משפט** י"ח 19 (התשנ"ד); רע"פ 797/07 **כהן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 29.7.2013).

הגנה מן הצדק: כלל זה בהקשר של מניעת כפל דינים, נטוע בסעיף 149(10) לחסד"פ ותנאיו עוצבו בפסקי הדין המנחים בהלכת **יפת** וע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נגד בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: הלכת **בורוביץ**). ראוי לציין כי עקרון זה - לפחות בהקשר של מניעת העמדת הנאשם לדין פעמיים - הוכר עוד בע"פ 244/73 **רבר נ' מדינת ישראל**, פ"ד כח(1) 798, 803 (1974) (להלן: עניין **רבר**). טענה של הגנה מן הצדק זו רלוונטית מקום בו הנאשם עומד לדין פעמיים אך לא מתקיימים התנאים להחלת כללי כפל הדין הפלילי (כבר הורשעתי או סיכון כפול) ולמרות זאת, שיקולים של צדק מחייבים ביטול כתב האישום. יתרונה של טענה זו היא בגמישותה.

9. שתי הטענות הרלוונטיות לענייננו אשר להן נידרש במקרה זה הן הטענה "כבר הורשעתי" והטענה של הגנה מן הצדק. בניגוד לנטען על ידי הסנגור הטענה של משפט אחר תלוי ועומד, טענה המעוגנת בסעיף 149(6) לחסד"פ, אינה הולמת את נסיבות המקרה ולא נועדה למקרה כמו זה שלפנינו. טענה זו היא טענה במישור הדיוני ומכוונת לעכב את ההליך בתיק אחד עד להכרעה בתיק הנוסף ולא לביטול כתב אישום. ברי שטענה זו - קיומו של הליך תלוי ועומד - יוצאת מתוך הנחה שטרם הוכרע הדין בהליכים התלויים, הנחה החותרת תחת נסיבות המקרה דנן בהן אחד ההליכים הסתיים בהרשעה. נראה אפוא כי אין בכוחה של טענה זו להביא לביטול כתב האישום. אכן, במקרים בהם הוגש כתב אישום אחר בגין אותו מעשה ובגין אותו עבירות, יהיה מקום לבטל את אחד מכתב האישום (**קדמי**, עמ' 1312), אך אין זה המקרה שלפנינו. כמו כן, אין צורך במקרה זה לדון בטענה של סיכון כפול. בנסיבות המקרה שלפנינו המדובר בהליך קודם שהסתיים בהרשעה - אין המדובר בכך שהנאשם עמד בפני סיכון להרשעה, אלא שהוא הורשע ממש. מכאן, שנותר לדון בשתי טענות, האחת כי הנאשם כבר הורשע בעבר בגין אותו מעשה והשנייה, הגנה מן הצדק. לדיון בטענות אלה נפנה כעת.

"כבר הורשעתי"

10. טענתו של הסנגור כי נוכח העובדה כי כתב האישום הוגש בגין אותו מעשה, בניית המבנה, קמה לנאשם טענת "כבר הורשעתי", זאת מאחר ובתיק הבניה הורשע הנאשם בגין אותו מעשה המיוחס לו בתיק הנוכחי. עמדתה של המאשימה כי לאור השוני בעבירות ואינטרסים המוגנים בכל אישום אין מקום לקבל את טענת הנאשם, ופן העובדתי קיים שונים במועדים שצוינו בשני כתבי האישום.

11. סבורני כי הדין עם הנאשם ויש להורות על ביטול כתב האישום בתיק זה. אפרט את הטעמים למסקנתי:

12. בבסיס הכלל "כבר נשפטתי", הקושי להעמיד אדם לדין בגין אותו מעשה פעמיים. ודוק: אין מניעה



לכלול בכתב אישום אחד מספר עבירות הנובעות מאותו מעשה. הדין מכיר במצב בו מעשה אחד יכול להצמיח מספר עבירות שונות. במצב דברים זה אין גם קושי בכך שהנאשם יורשע במספר עבירות בגין אותו מעשה, אך הכלל הוא כי לא יענש יותר מפעם אחת בגין אותו מעשה. סעיף 186 לחסד"פ קובע כי: **"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה"**. במלים אחרות יש להבחין בין איסור הטלת אחריות פלילית כפולה בגין אותו מעשה, לבין ענישה כפולה.

13. עניין לנו כאן במקרה שונה, בו הוגש כתב אישום נגד נאשם במסגרתו לא נכללו כלל העבירות שניתן היה לייחס לו; הנאשם הורשע בכתב האישום ולאחר מכן יוחסה לו עבירה נוספת בגין אותו מעשה, בכתב אישום נפרד. כלומר המדובר בשני כתבי אישום נפרדים ושניהם מתייחסים לאותו מעשה, אך בכל אחד מהם מיוחסת לנאשם עבירה שונה.

14. טענת "כבר הורשעתי" מוצאת ביטוי במשפט הישראלי בסעיף 5 לחסד"פ המורה בזו הלשון:

"אין דנים אדם על מעשה שזוכה או הורשע קודם לכן בשל עבירה שבו; אולם אם גרם המעשה למותו של אדם, דנים אותו על כך אף אם הורשע קודם לכן בשל עבירה אחרת שבאותו מעשה; "הרשעה", לענין סעיף זה - לרבות העמדה למבחן ללא הרשעה תחילה".

15. מוקד העניין בסעיף 5 לחסד"פ הוא האיסור לדון נאשם פעם נוספת בגין אותו מעשה. בכך גילה - לכאורה - המחוקק את דעתו כי המבחן הרלוונטי לכלל הוא מבחן המעשה, ולא מבחן זהות העבירה. כפי שניזכר בהמשך, אמנם הלשון בסעיף 5 לחסד"פ לשון "מעשה" אך הבחינה הנהוגה בפסיקת בתי המשפט התמקה ביסודות העבירות ולא במעשה.

16. מתי נראה בכתב האישום הנוסף כניסיון לדון את הנאשם בגין אותו מעשה ומתי אין כך הדבר? זוהי למעשה ליבתו של הדין בטענת כבר הורשעתי. בית המשפט העליון נדרש לטענת "כבר הורשעתי" בע"פ 132/57 נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא(3) 1544 (להלן: הלכת נכט), שם נקבע כי המונח "מעשה" פירושו **כל אותם היסודות העובדתיים המהווים את העבירה, להבדיל מן הכוונה הפלילית ועוד נקבע כי אין צורך בזהות גמורה בין המעשים** (שם, עמ' 1550). במקרה של שוני בעבירות הוצע מבחן טכני שתואר באופן הבא:

"כשעבירה אחת מכילה יסודות א', יכולה העבירה השניה להכיל יסודות א'+ב', וגם לזה ייקרא 'זהות מעשים'. אולם כאשר בעבירה הראשונה קיימים יסודות א'+ב', ובשניה יסודות א'+ג', זאת איננה זהות המעשים...למשל, גניבה פשוטה ושוד הם עבירות זהות לצורך זה; ואילו גניבה וקבלת דבר הניתן להיגנב על יסוד



טענת-שוא, לפי סעיף 301, אין עבירות זהות, מפני שיש בכל אחת משתי העבירות לפחות יסוד עובדתי אחד שונה, שאיננו קיים בחברתה; כאן שולל הגנב את החזקה מן הבעלים נגד רצונו של זה: שם מוסר הבעל את החזקה בחפץ מרצונו, אם כי בהשפעת טענת-השוא" (הלכת נכט, עמ' 1551).

17. יצוין במאמר מוסגר כי הלכת **נכט** ניתנה בהתייחס לסעיף 21 לפקודת החוק הפלילי, 1936, אלא שפסיקת בתי המשפט העליון מאז ועד היום הלכה בנתיבות הלכה זו, חרף השוני בין לשון סעיף 21 לפקודה ללשון סעיף 2 לחוק סדר הדין הפלילי, התשכ"ה-1968 - כיום סעיף 5 לחסד"פ. ראו: עניין **רבר**; רע"פ 938/14 **עזאמי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3.4.2014) (להלן: עניין **עזאמי**). עוד ראוי לציין כי הדיון שנערך בהלכת **נכט** לא התעורר על רקע הגשת יותר מכתב אישום אחד, אלא שם נדון כתב אישום אחד שכלל שני אישומים שכל אחד מהם כלל עבירה אחרת - סיטואציה שכיום חוסה תחת סעיף 186 לחסד"פ.

18. עולה מהדברים שנקבעו בהלכת **נכט** כי בפסיקה אומץ מבחן פורמלי של השוואה בין יסודות העבירה בה הורשע הנאשם לבין יסודות העבירה הנוספת בה מואשם הנאשם בהליך הנוסף, אך מובן כי שלב מקדמי שיש לבדוק הוא אם שני כתבי האישום עוסקים באותן העובדות, ע"פ 450/77 **בעל-טכסא נ' מדינת ישראל**, פ"ד לב(2) 152 (1978) (להלן: עניין **בעל-טכסא**); עניין **שוויקי**; קדמי, עמ' 1305. בפסק דין **נכט** עצמו נקבע כי אין צורך בזהות מוחלטת בין המעשים.

19. כאמור, סעיף 5 לחסד"פ קובע כלל שלכאורה מתמקד במעשה, הכלל הוא ש"אין דנים אדם על מעשה שזוכה או הורשע קודם לכן בשל עבירה שבו", אולם הלכת **נכט**, שבעקבותיה הלכה פסיקת בית המשפט, שמה את הדגש דווקא על השוואה בין יסודות העבירה בה הורשע הנאשם, לבין העבירה שהולידה את טענת כפל הדין, ובכך אימצה מבחן פורמלי. בהלכת **נכט** מזכיר השופט לנדוי מספר מבחנים שהוזכרו באנגליה, ובכללם מבחן זהות המעשה, אך הוא דחה מבחן זה. על המבחן שאומץ בהלכה זו נמתחה בעבר ביקורת חריפה, ראו: משה שלגי "איסור כפל האישום" **משפטים** ג 223 (התשל"ב) (להלן: **שלגי**). ברשימה זו נטען כי ראוי יותר להתרחק מהמבחן הפורמלי של זהות העבירות, למבחן מהותי של זהות המעשים. עוד יצוין כי ברשימה הנ"ל מובאים על ידי המחבר שני פסקי דין שניתנו בישראל עובר להלכת **נכט** בהם ביכר בית המשפט העליון, תוך הפניה למשפט האנגלי, דווקא את מבחן זהות המעשה ולא זהות העבירה. למרות שברשימה הנ"ל מובאים נימוקים כבדי משקל לביכור מבחן מהותי המתבסס על זהות המעשים - שתואם יותר את לשון סעיף 5 לחסד"פ - ולא על זהות העבירה, פסיקת בית המשפט העליון אימצה המבחן שנקבע בהלכת **נכט**, ולא מבחן אחר.

20. לאמיתו של דבר ניתן להבחין כי הלכת **נכט** ובכלל הדיון בטענת "כבר הורשעתי" נע על פני שני צירים: הצייר האחד הוא ציר הגדרת העבירה הפורמלית, זו בה הורשע הנאשם בעבר וזו שבגינה הועמד לדין פעם נוספת והשוואתן יסודותיהן והדמיון ביניהם; והצייר השני, המעשה העובדתי בבסיס שני האישומים. בפסק הדין בעניין **נכט** הושם הדגש על הצייר הראשון, אולם גם לפי הלכה זו וגם בפסיקת בית המשפט המאוחרת (ראו עניין **בעל-טכסא**, עניין **שוויקי**) צוין כי יש להתייחס למישור ההשוואה הנוסף, קרי מידת הזהות בין שני



המעשים. הלכת נכט עצמה כללה התייחסות לשאלת זהות המעשה, וצוין שם כי "אין צורך בזהות גמורה בין המעשים לצורך טענת הסיכון הכפול". נמחיש כי לרוב (אך לא רק) בפסיקת בתי המשפט הטיעון בדבר סיכון כפול מתעורר על רקע ביצוע מעשה שמוליד גם עבירות תעבורה המטופלות על ידי משטרת התנועה ויחידת התביעות השייכת לה, וגם עבירות פליליות המטופלות על ידי התביעה המשטרית "הרגילה" או הפרקליטות. דוגמא לכך, כאשר הנאשם מבצע עבירות של נהיגה במהירות מופרזת, עקיפה מסוכנת, חציית רמזור אדום, ואי ציות להוראות שוטר, בגין עבירות אלו מוגשים כתבי אישום בבית המשפט לתעבורה ובנוסף מוגש כתב אישום שמייחס לנאשם עבירה של נהיגה פוזת לפי סעיף 62(2) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א- 1981 או סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה ציבורית לפי סעיף 332 לחוק העונשין, תשל"ז- 1977 או הפרעת שוטר במילוי תפקידו וכו'.

21. הלכת **נכט** ניתנה בהסתמך על הלכות שנקבעו באנגליה ועל כן ראוי להפנות מבט קצר למצב המשפטי שם. נציין כי באנגליה מקבל העיקרון המשפטי הרחב הנדון (double jeopardy) מספר הסתעפויות שאינן רלוונטיות לענייננו ואף למשפטנו. אנו נמקד את מבטנו אך ורק בכלל המקביל לטענת כבר הורשעתי המכונה שם: *autrefois convict*. עיון במצב המשפט השורר באנגליה מלמד כי טענת כפל הדין נבחנת שם תוך הידרשות למישור המעשה ולמישור העבירה. הכלל נדון בפסיקת בית המשפט באנגליה בשנת 1964 (1964) AC 1256 (**Connelly v. DPP**) שם נקבע בין היתר כי "For the doctrine to apply it must be the same offence both in fact and in law" (ההלכה אושרה בין היתר בשנת 1998 [1998] QB 351 (**R v. Beedie**). ראו סקירת הדין באנגליה בדו"ח מס' 267 של ה **Law Commission: DOUBLE JEOPARDY AND PROSECUTION APPEALS - Report on two** (2001) **Commission: DOUBLE JEOPARDY AND PROSECUTION APPEALS - Report on two** (references under section 3(1)(e) of the Law Commissions Act 1965). סיכום המצב המשפטי כפי שמצוין בדוח הוא כלהלן:

The offence with which the defendant is now charged must be identical" to the offence of which he or she was previously acquitted or convicted. Thus in *Connelly v DPP* the rule was held not to protect the defendant from being tried for robbery after being acquitted of a murder committed in the course of the robbery. Lord Devlin explained that 'The word 'offence' embraces both the facts which constitute the crime and the legal characteristics which make it an offence. For the doctrine to apply it must be the same offence both in fact and in law

...

Even on this narrow view, however, it is only in *law* that the offence charged must be identical to the previous charge. The *facts* need only be *substantially* the same. As Lord Devlin put it, "I have no difficulty about the idea that one set of facts may be substantially but not exactly the same as another", whereas, in respect of identity in law, "legal characteristics are precise things and are either the same or not



22. לשם שלמות התמונה יצוין כי הדוח שצוין לעיל נגע למספר נדבכים של כלל סופיות הדיון, ו"סיכון הכפול" במובנו הרחב, בין היתר אפשרות ערעור התביעה על פסק דין מזכה, סוגיות של משפט חוזר, ונקיטת הליכים על ידי התביעה בעקבות גילוי ראיות חדשות. סוגיות אלה חורגות מענייננו, ואין אנו נדרשים להן בהחלטה זו. עוד יצוין כי בעקבות הכללים האמורים, נערכו תיקוני חקיקה משמעותיים באנגליה.

23. ובחזרה לפסיקת בית המשפט בישראל. למרות שעל פני הדברים הנוסחה שנקבעה בהלכת **נכט** היא נוסחה פורמלית-טכנית פשוטה, יישומם של הכללים והמבחנים כלל אינו פשוט ולעיתים השוואה בין היסודות העובדתיים היא מלאכה מורכבת. יתרה מכך, לעיתים רבות קביעת היסוד העובדתי אינו משולל מההקשר בו מצויה העבירה והמטריה בה דנה העבירה, על הערכים והאינטרסים המוגנים שבה. על כן נראה כי בפסיקה של בית המשפט העליון, למבחן הטכני התווספה בחינה של הערכים והאינטרסים המוגנים בכל עבירה ועבירה, ועריכת השוואה ביניהם. לטעמי תוספת זו באה בשל הקושי הטמון במבחן זהות העבירה.

24. כך להמחשה, בבג"ץ 69/85 **פרומרני' בית הדין הצבאי לערעורים**, פ"ד מ(2) 617 (1986) נדון מקרה בו חייל החנה את רכבו וכאשר חזר אליו התברר כי הרכב נפרץ ונגנבו ממנו מסמכים ותעודות וכן אקדח - שכולם "רכוש צבאי" כהגדרתו בחוק השיפוט הצבאי. העותר הועמד לדין משמעתי באשמה של אובדן התעודות בלבד, הודה באשמה וההליך הסתיים. בהמשך הוגש נגדו כתב אישום (שלא בהליך משמעתי) בו יוחסה לו עבירה שעניינה אי נקיטה בכל האמצעים הסבירים כדי לשמור על רכוש צבאי שהוא אקדח. על רקע זאת נדונה השאלה, אם ההליך הקודם חוסם את הדרך להגשת כתב האישום, ובתוך כך בג"ץ נדרש לשאלת זהות המעשים [יאמר במאמר מוסגר כי הדין הצבאי ששרר אז קבע מגבלות על הגשת כתב אישום נגד חייל שנשפט בדין משמעתי ומכאן הדיון שהתעורר בפסק הדין]. באותו מקרה נחלקו הדעות, אך יש לציין כי המחלוקת לא הייתה נדרשת להכרעה בעתירה. כב' השופט לוין סבר כי על פי הנוסחה שנקבעה בהלכת **נכט** המדובר באותו מעשה, ואילו כב' השופט בך סבר כי המדובר בשני מעשים; אובדן המסמכים מעשה אחד ואובדן האקדח - מעשה אחר. המחלוקת בין השופטים נגעה לכאורה לשאלה כיצד יש להגדיר את היסוד העובדתי בכל עבירה, אולם עיון מעמיק יותר מלמד כי למעשה המחלוקת התייחסה לשאלת האינטרס המוגן בכל עבירה. כב' השופט לוין סבר כי "**המטרה בשני החיקוקים היא שווה**" (אובדן הרכוש הצבאי ואי נקיטה בכל האמצעים הנדרשים לגבי האקדח), ואילו השופט בך סבר כי "**במקרה אחד מדובר במחדל בצירוף אובדן המסמכים ובמקרה האחר במחדל מסוג אחר ביחד עם אובדן הנשק**". ראו ההתייחסות למקרה ברשימה מרדכי קרמניצר "דיני ראיות: כבר הורשעתי" - סעיף 171(ב) לחש"צ" **משפטים** טו 333, 339 (התשמ"ח-מ"ו). וראו גם בג"ץ 425/89 **צופאני' הפרקליט הצבאי הראשי**, פ"ד מג(4) 718, פסקה 16 לפסק דינו של כב' השופט בייסקי (1989); ע"פ 2103/07 **הורוביץ נ' מדינת ישראל**, פסקה 235 (פורסם בנבו, 31.12.2008) שם הושם הדגש עם האינטרסים המוגנים בשתי העבירות שחלק מיסודותיהם חופפים. והשוו גם: ע"פ 7230/96 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(3) 513 (1997).

25. על כן, ביישום המבחנים שנקבעו בהלכת **נכט**, לא ניתן להתעלם מהאינטרסים המוגנים על ידי העבירות ואין מנוס אלא להפנות את המבט לאינטרס המוגן בכל העבירה, ולבחון את השאלה עד כמה האינטרס המוגן בעבירה בה הורשע הנאשם דומה לאינטרס בעבירה בגינה עומד לדין. ככל שקיים דמיון



באינטרסים המוגנים וככל שהעבירות באות להגן על ערכים מוגנים בעלי קווי מתאר דומים, תגבר הנטייה לראות בשתי העבירות שצמחו מאותה מסכת עובדתית - מעשים זהים במובן סעיף 5 לחסד"פ. יתרה מכך, על אף שהבחנה הנדרשת על פי הלכת נכט היא בין יסודות העבירות, נראה שיש מקום לבחון את המסד העובדתי שנכלל בכל כתב אישום. מקום שמדובר בשני כתבי אישום שכוללים מסד עובדתי אחד, יהיה מקום לקבל את טענת כפל הדין, ומקום שאישום כולל מקטע עובדתי שונה של האירוע - תוקף הטענה כי המדובר בהעמדת הנאשם יותר מפעם אחת לדין, תהיה מוחלטת יותר. מסקנה זו נובעת מפסיקת בית המשפט העליון אשר ראתה במקרים רבים לדחות טענה של סיכון כפול או "כבר הורשעתי" בשל כך שההליך הקודם לא כלל את מלוא התיאור העובדתי הקשור לאירוע אלא רק מקטע קצר וספציפי ממנו. השוו: עניין עזאמי.

26. מצוידים בכללים ובתובנות אלו לגבי הלכת נכט ויישומה על ידי בית המשפט העליון, נפנה לבחון את המקרה שלפנינו. כאמור, מסקנתי היא כי יש לקבל את טענת הנאשם ולהורות על ביטול כתב האישום משהורשע בעבר על בסיס אותן עובדות שצוינו בכתב האישום הנוכחי.

27. עיון בכתבי האישום שהוגשו מלמד כי שניהם כוללים את אותה מסכת עובדתית; מה שעומד בבסיס כתב האישום שהוגש בתיק הבניה ובכתב האישום שהוגש בתיק הנוכחי הוא מסכת עובדתית אחת הקשורה לביצוע עבודות בניה ללא היתר, בניגוד לייעוד המקרקעין ותוך פגיעה ביעודם. בשני כתבי האישום דובר על הקמת מבנה בשטח כולל של 200 מ"ר, בפרקי זמן חופפים. העובדה כי כתב האישום בתיק הנוכחי כולל פירוט יותר מאשר כתב האישום בתיק הבניה, והעובדה כי התאריכים אינם חופפים לגמרי, אינם גורעים מהמסקנה כי המדובר באותן עבודות בניה. באי כוח הצדדים אף אינם חלוקים כי כתבי האישום מתארים ביצוע אותן עבודות. ניתן אפוא לקבוע כי שני כתבי האישום כוללים את אותם המעשים.

28. כאמור בתיק הבניה הורשע הנאשם בעבירה לפי סעיף 204 (א) ו-(ב) לחוק התכנון והבניה הקובע כלהלן:

"(א) המבצע עבודה או משתמש במקרקעין בלא היתר כשביצוע העבודה או השימוש טעונים היתר לפי חוק זה או תקנה על פיו, דינו - קנס, מאסר שנתיים, ובעבירה נמשכת - קנס נוסף, מאסר נוסף שבעה ימים לכל יום שבו נמשכת העבירה לאחר שקיבל הנאשם הודעה בכתב מהועדה המקומית על אותה עבירה או לאחר הרשעתו.

(ב) המבצע עבודה או משתמש במקרקעין בסטיה מהיתר או מתכנית, דינו - מאסר שנה אחת ובעבירה נמשכת קנס כאמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין), לכל יום שבו נמשכת העבירה, לאחר שנמסרה לנאשם הודעה בכתב מהועדה המקומית על אותה עבירה או לאחר הרשעתו."

29. בתיק הנוכחי מיוחסת לנאשם עבירה אחרת לפי סעיף 30(ד) לחוק גנים לאומיים הקובע כלהלן:



"לא יבצע אדם פעולה המהווה או העלולה להוות פגיעה בשמורת טבע או בגן לאומי, אלא בהיתר בכתב מאת המנהל; לענין זה, "פגיעה" - לרבות השמדה, השחתה, הריסה, שבירה, חבלה, כתיבה, ציור או חריטה במקרקעין, הצבת שלט, גרימת נזק לבעל חיים או הטרדתו, רעייה, כריתה, קטיפה, נטילה, שינוי צורה או תנוחה טבעית של חי, צומח או דומם, או הפרעה לריבויים ולהמשך התפתחותם הטבעי, שינוי של פני הקרקע, כולל חפירה, הקמת מבנה או מיתקן, או הכנסת חומר זר, וכן השלכת פסולת או השארתה".

30. שתי העבירות עוסקות באיסור לביצוע פעולות. בעוד שסעיף 30(ד) לחוק גנים לאומיים אוסר על ביצוע כל פעולה, סעיף 204 לחוק התכנון והבניה אוסר על ביצוע עבודות בניה או שימוש, עבודות שיכולות לענות להגדרה הכללית של "פעולות". הנה, ביסוד זה של ביצוע פעולה, קיימת חפיפה בין האיסורים בשני סעיפי החיקוק. בשני האיסורים נכלל יסוד עובדתי-נסיבתי-שלילי, לפיו לשם התגבשות העבירה יש צורך שהפעולה שתיעשה תהיה ללא היתר - כך שגם בהיבט זה המדובר ביסוד שנכלל בשתי העבירות. סעיף 30(ד) לחוק גנים לאומיים כולל יסוד עובדתי נוסף, והוא כי בפעולה המבוצעת יש משום **פגיעה בשמורת טבע או בגן לאומי**, ואילו יסודות העבירה של סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה בה הורשע הנאשם, כוללת אך ביצוע עבודות ללא היתר. העבירה לפי סעיף 30(ד) לחוק הגנים הלאומיים כוללת אפוא שלושה יסודות - ששניים מהם נכללים בעבירה בה הורשע הנאשם, ועל כן ד בכך כדי לקבוע שהעבירה בתיק הנוכחי "בולעת" את יסודות העבירה הקודמת ומכילה אותם.

באם נשתמש במונחים המתמטיים של הלכת **נכס** ניתן לתאר את הדברים כך:

הנאשם הורשע בעבירה הכוללת יסוד א' - ביצוע פעולה + יסוד ב' - ללא היתר.

העבירה הנוכחית כוללת יסוד א' - ביצוע פעולה + יסוד ב' - ללא היתר + יסוד ג' - פגיעה בשמורת טבע או גן לאומי.

משכך נמצא כי העבירה הכלולה בכתב האישום הנוכחי, כוללת את יסודות העבירה בה הורשע הנאשם בתיק הבניה ומכאן תחולת הכלל "כבר הורשעתי".

31. ואולם, לטעמי ראוי לבחון את המקרה תוך השוואת האינטרסים המוגנים בשתי העבירות, ואומר כבר עתה כי גם בחינה זו מוליכה למסקנה כי יש לבטל את כתב האישום בתיק הנוכחי משום שהאינטרס המוגן בעבירה לפי סעיף 204 לחוק התכנון והבניה בה הורשע הנאשם בתיק הבניה, והאינטרס המוגן בעבירה לפי סעיף 30(ד) לחוק הגנים הלאומיים, דומים ומקיימים ביניהם זיקה וקשרי גומלין הדוקים. זיקה זו בין האינטרסים המוגנים יש בה כדי לקבוע לטעמי שהמדובר בעבירות העונות לדרישות סעיף 5 לחסד"פ, בבחינת אותו "מעשה".



32. סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה כולל איסור על ביצוע עבודות בניה ועל שימוש ללא היתר, וסעיף 204(ב) קובע עבירה במקרה של ביצוע עבודות או שימוש בסטייה מהיתר או תכנית. על פי כתב האישום בתיק הבניה, הנאשם ביצע עבודות בניה ללא היתר ובסטייה מתכנית שמספרה ג/ 6540. סעיף 30(ד) לחוק גנים לאומיים עוסק בפגיעה בשמורת טבע. בשתי העבירות מדובר בביצוע פעולות בניגוד לתכנית מתאר הקובעת ייעוד המקרקעין. עיון בחוק הגנים הלאומיים מלמד כי הכרזה של שמורת טבע קשורה קשר בל ינותק להליכי תכנון. כך, ניתן ללמוד מסעיף 22 לחוק זה, כי שר הפנים רשאי להכריז על שטח כשמורת טבע, אך זאת רק לאחר שאושרה תכנית מתאר (כהגדרתה לפי חוק התכנון והבניה - ראו ההגדרות בסעיף 1 לחוק הגנים הלאומיים), המייעדת את השטח כשמורת טבע. כלומר כדי ששטח יהפוך לשמורת טבע יש צורך בהליכי שינוי ייעוד על פי חוק התכנון והבניה ואישור תכנית בהתאם. ייעודו של שטח כשמורת טבע כרוך אפוא בהליך תכנוני על פי חוק התכנון והבניה, והעבירה המוטלת בסעיף 204 לחוק התכנון והבניה באה לאסור ביצוע עבודות בניה ושימוש במקרקעין בניגוד לתכנית מאושרת. הנה כי כן, פגיעה בשמורת טבע קשורה קשר בלי-ינותק בביצוע עבודות בניגוד לתכנית מאושרת, ובמקרה זה תכנית הקובעת כי השטח הוא שמורת טבע. אמנם, הערך המוגנים על ידי חוק התכנון והבניה הם כלליים יותר, ובאים לשמור על משטר תכנוני המאגד בתוכו מספר ייעודים ובכללם גם ערכי נוף וטבע, לעומת זאת חוק גנים לאומיים בא לעגן הגנה על ערכים פרטניים של טבע, אך אין להתעלם מכך שערכי התכנון כוללים בתוכם גם את השמירה על ערכי הטבע והנוף על ידי ייעוד השטח שנקבע בתכנית מתאר, ושמירת ייעוד זה על ידי אכיפת האיסור לעשות בו שימוש לא בהתאם לייעוד. המסקנה המתבקשת כי קיים דמיון וזיקה בל תנותק בין האינטרסים והערכים המוגנים על ידי סעיף 204 לחוק התכנון והבניה ובין אלו המוגנים בסעיף 30(ד) בחוק גנים לאומיים, ובשל זיקות אלה ניתן לראות בשתי העבירות כמקיימת את התנאים הנדרשים להחלת טענת כבר הורשעתי.

33. בא כוח המאשימה ביקש לתמוך את טענותיו בפסק הדין שניתן בעניין **עזאמי**. עיון בעובדות המקרה שנדון שם מלמד כי אין הנדון דומה לראיה. בפסק הדין הנ"ל הורשע הנאשם בעבירה של נהיגה בשכרות על פי בדיקת שתן (סעיפים 62(3) ו-39(א) לפקודת התעבורה [נוסח חדש]), ובמקביל לאחר הרשעת הנאשם בעבירת הנהיגה בשכרות, הוגש כתב אישום נוסף, בגין אותו אירוע, המייחס לו עבירות של: החזקת סמים לצריכה עצמית, תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו, שיבוש מהלכי משפט, הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו ושימוש בכוח או באיומים למנוע מעצר. בית המשפט העליון דחה את הטענה שהנאשם כבר נשפט תוך שהוא מציין כי "**מדובר בעבירות שונות על אף שהתרחשו באותו אירוע**".

34. קצרים של דברים, שהגשת כתב האישום בתיק הנוכחי מקימה לנאשם טענת "כבר הורשעתי", וטענה זו מוליכה למסקנה כי יש להורות על ביטול האישום בתיק זה מהטעם האמור.

הגנה מן הצדק

35. גם אם לא היה מקום לקבלת טענת "כבר הורשעתי", לטעמי יש מקום לביטול האישום מחמת טענה של הגנה מן הצדק. בניגוד למה שמקובל לסבור, הגנה מן הצדק אינה ילוד חדש שנוצר בהלכות **בורביץ**



יפת. שורשיה, לפחות במופעה הספציפי של מניעת כפל הדין, בראשית פסיקת בית המשפט העליון (עיינו: עניין **רבר**, עמ' 803). בהאידנא, עוצבה טענת ההגנה מן הצדק בהלכות בית המשפט העליון ומוסדה בסעיף 149(10) לחסד"פ.

36. יתרונו של הדין בטענת כפל הדין במסגרת טענת ההגנה מן הצדק הוא בגמישותה ובמתן שיקול דעת המבוסס על תכלית מהותית של מניעת פגיעה בזכויות הנאשם ולא על מבחנים מתמאטיים טכניים. לטעמי ניתן להיעזר בקווים המנחים הרלוונטיים לדין בטענת כבר הורשעתי, כלומר הדמיון בין המעשים ומידת הזיקה בין הערכים והאינטרסים המוגנים שבבסיס כל עבירה. ניתן לומר על דרך ההכללה כי ככל שהמעשה בגינו נשפט הנאשם דומה בתיאורו למעשה הנוסף בגינו מוגש כתב אישום נוסף, תגבר הנטיה לקבל את טענת ההגנה מן הצדק. בנוסף, צריכה להיערך בחינה נוספת המכוונת לערכים והאינטרסים המוגנים בבסיס כל עבירה. ככל שהערכים המוגנים בעבירה בו הורשע הנאשם דומים (בקווי מתאר כללים) לערכים המוגנים בכתב אישום החדש, יהיה בכך טעם לקבל את טענת הנאשם. ואולם יובהר כי לא נדרשת זהות בין המעשים ולא זהות בין העבירות, וכן לא נדרשת כלל השוואת יסודות העבירות אלא בחינה תוכנית עניינית של האינטרסים עליהם באות העבירות להגן, וגם כאן לא נדרשת זהות אלא דמיון בקווים כללים. זאת ועוד, לפי קווים אלו יש מקום לבחון את הסיבות בהן לא מוצו העבירות כלפי הנאשם, והתנהלותן של הרשויות.

37. אמנם שורשיה של ההגנה מן הצדק נטועים בעבר, אך היא הלכה והתפתחה בפסיקת בית המשפט. לא יהיה זה מיותר להזכיר את הכללים הנהוגים לגבי טענה זו. נזכיר בקיצור נמרץ את הלכות **יפת ובורוביץ**; את סעיף 149 (10) לחסד"פ, שם עוגנה הדוקטרינה בחוק, כאשר נקבע כי עיגון זה לא שינה מהמבחנים שנקבעו בהלכת **בורוביץ** לבחינתה של הטענה (ע"פ 7014/06 **מדינת ישראל נ' לימור** (פורסם בנבו, 4.9.2007); ע"פ 3712/06 **פלוגי נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 30.4.2008)); את פסיקת בתי המשפט שחזרה וקבעה כי דוקטרינת ההגנה מן הצדק תיושם רק במקרים יוצאי דופן ולא על נקל ימחק בית המשפט כתב האישום עקב טענה של הגנה מן הצדק; ואת המבחן המשולש שנקבע בפרשת בהלכת **בורוביץ**. על פי מבחן זה בשלב הראשון על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם. בשלב השני, יבחן בית המשפט אם יש בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים שבו משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות ועליו לערוך איזון בין הערכים השונים התומכים בניהול ההליך לעומת אלה הנוגדים לכך. בשלב השלישי, יבדוק בית המשפט אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים מאשר ביטולו של כתב האישום.

38. ביסוד טענת ההגנה מן הצדק במופעה הנוכחי עומדים חובות האמון וההגינות המוטלות על רשויות התביעות מצד אחד, והפגיעה שיכולה להיגרם לנאשם בעצם ההחלטה להעמידו לדין יותר מפעם אחת בגין אותו מעשה. ניתן למנות מספר שיקולים בהקשר זה: הפגיעה שנגרמת מעצם הגשת כתב אישום והפיכתו של אדם לנאשם בהליך פלילי, ההוצאות הכרוכות בניהול ההליך פלילי נוסף, הפגיעה ביכולת הנאשם להתגונן במשפט הנוסף ופגיעה ביכולת השיקום מקום שהנאשם החל בשיקום בעקבות המשפט הראשון. השיקול האחרון הוא שיקול מערכתי: ריבוי ההליכים יגביר את העומס על בית המשפט ראו ישגב נקדימון **הגנה מן הצדק** 331 (2009) (להלן: **נקדימון**).



39. כפי שהובהר לעיל, במקרה שלפנינו הורשע הנאשם בגין אותן עובדות ממש, ולאחר מכן הוגש נגדו כתב אישום נוסף. נבקש למקד את המבט על כך שכתב האישום בתיק זה הוגש כשנתיים לאחר הגשת כתב האישום בתיק הבניה, ואף לאחר שהנאשם הורשע בתיק הבניה. סבורני כי תוצאה זו בה נאשם עומד לדין יותר מפעם אחת בגין אותם מעשים, כאשר המדובר בעבירות שביניהן קשר ענייני בל-ינותק, היא תוצאה קשה שפגיעתה בנאשם מעוררת תחושה חריפה של פגיעה בצדק ואין לקבלה. יש לשים את הדגש בנסיבות מקרה זה יותר על התוצאה שנגרמה מאשר על התנהלות הרשות. גם אם הגשת כתב האישום בתיק זה לא הייתה מונעת מתוך התעמרות בנאשם, אין בכך כדי להפחית מתחושת חוסר הצדק שנגרמה. יוער כי פסיקת בית המשפט העליון הכירה באפשרות לבסס טענה להגנה מן הצדק, כשאין ביסוד הפגיעה שיקול זר, הפליה מכוונת וזדונית או חוסר תום לב מצד הרשות (כפי שנקבע במקור בהלכת **יפת**). ראו: ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ** (פורסם בנבו, 10.9.0213); ע"פ (מחוזי ת"א) 70095/08 **מדינת ישראל נ' אור**, פסקה 12 (פורסם בנבו, 7.9.2009). לפי גישה זו יש לבחון את הטענה במבחני התוצאה, מבלי להידרש לסיבות שהביאו לגרימתה של התוצאה. השוו בעניין זה גם את הלכת **בורוביץ** ואת המבחן המרוכך יותר שנקבע לטענה של הגנה מן הצדק לעומת הכללים שנקבעו בהלכת **יפת**.

40. דומה כי אין בשלב השלישי שנקבע בהלכת **בורוביץ**, שעניינו הבדיקה אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים, כדי למנוע את התוצאה המתבקשת - ביטול כתב האישום. לרוב, בדיקת התנאי השלישי שזורה בשאלה אם לא ניתן להתחשב בפגיעה שנגרמה בשלב העונש, אלא שבמקרה שלפנינו, יש לזכור את הוראת סעיף 186 לחסד"פ המונע כפל ענישה. פשיטא, גם אם הנאשם יורשע בתיק זה - לא ניתן יהיה להטיל עליו עונש כולל יותר מאשר לו היה נדון בתיק הבניה בלבד. זאת לאור כך שהמדובר באותה מעשה. מכאן שבמקרה זה, לא ניתן למחות את הפגיעה שנגרמה לנאשם על ידי הגשת כתב האישום וניהול הליך פלילי נוסף בגין אותו מקרה בשלב הענישה, אלא על ידי ביטול כתב האישום.

41. בין השיטין עלה הטיעון כי כתבי האישום הוגשו על ידי שתי רשויות שונות, ועל כן הגשת שני כתבי אישום הייתה בלתי נמנעת. אכן, הסמכות להגיש כתבי אישום במסלול הפלילי נתונה לא רק למדינה באמצעות הפרקליטות ושלוחות התביעה המשטרית, אלא לרשויות וזרועות שונות של המדינה ולמוסדות אחרים, שכל אחת מופקדת על תחום אחר ונפרד. כך, במקרה שלפנינו תיק הבניה הוגש על ידי הועדה לתכנון ולבניה ואילו כתב האישום בתיק הנוכחי הוגש על ידי רשות הטבע והגנים הלאומיים. פיצול סמכויות האכיפה בין זרועות המדינה השונות, יכול ליצור מצבים בהם רשות אחת נוקטת פעולות אכיפה מבלי שהשנייה תהיה ערה לכך, ובכך ליצור מצב בו נגד הנאשם מוגשים יותר מכתב אישום אחד בגין אותו מעשה. לעמדתו, פתרון קושי זה אינו בהעמסת הליכים פליליים כפולים ומכופלים על הנאשם אלא במלאכת תיאום בין הרשויות, וזאת - לא בשמיים היא.

סיכום

42. הנה כי כן, בין אם נפסע בנפתולי טענת כפל הדין הפלילי (כבר הורשעתי, כבר נשפטתי) ובין אם ניזקק להגנה מן הצדק, התוצאה בנסיבות המקרה אחת היא - יש להורות על ביטול האישום.



43. לפיכך, ומהנימוקים שהובאו לעיל, אני מורה על ביטול כתב האישום שהוגש בתיק זה.

הדין הקבוע ליום 1.12.2015 - מבוטל.

המזכירות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ב' כסלו תשע"ו, 14 נובמבר 2015, בהעדר
הצדדים.