



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

1

בפני כב' השופטת דנה כהן-לקח

המאשימה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד ענת ארוסי-כהן

נגד

הנאשם פלוני
ע"י ב"כ עו"ד יפית וייסבוך

2

החלטה

3

4 הנאשם מחזיק באזרחות ישראלית ואמריקאית, ומתגורר במדינת ניו-יורק במשך 26
5 השנים האחרונות. המתלוננת היא בתו של הנאשם מנישואיו הראשונים, והיא אזרחית ישראל.
6 כתב-האישום כנגד הנאשם הוגש בעקבות תלונה שהגישה המתלוננת בישראל, בעת שהנאשם
7 הגיע לארץ על-מנת לשבת שבעה עקב פטירת אמו.

8

9 בכתב-האישום מיוחסות לנאשם עבירות מין שלפי הנטען הוא ביצע בבתו המתלוננת
10 לפני כ- 18 שנים, בעת שהמתלוננת הייתה קטינה מתחת לגיל 16 וביקרה בביתו של הנאשם
11 במדינת ניו-יורק. העבירות המיוחסות לנאשם לא התיישנו בהתאם לדיני מדינת ישראל. עם זאת,
12 העבירות התיישנו בהתאם לדיני מדינת ניו-יורק שבשטח שיפוטה הן בוצעו לכאורה, באופן
13 המונע פיוס את העמדתו לדין של הנאשם שם.

14

15 הנאשם כופר באשמה המיוחסת לו. לצד זאת, ועוד בטרם מסירת תשובה מפורטת לכתב-
16 האישום, העלתה ההגנה טענה מקדמית לפיה מאחר שהעבירות המיוחסות לנאשם התיישנו לפי
17 דיני מדינת ניו-יורק שבשטחה בוצעו לכאורה, כי אז דיני העונשין של מדינת ישראל אינם חלים
18 על עבירות אלה בהתאם להסדר הקבוע בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק
19 העונשין או החוק). על-יסוד טענה זו, עותרת ההגנה לביטול כתב-האישום מחמת חוסר סמכות



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

והתיישנות כאמור בסעיפים 149(2) ו-149(8) בשילוב עם סעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי).

הבקשה המקדמית שלפניי מצריכה הכרעה בסוגיות שלמיטב ידיעתי טרם הוכרעו בפסיקתם של בתי-המשפט בישראל. השאלה העומדת במרכז הדיון נוגעת לפרשנותו של סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין הקובע כך:

14. עבירות נגד אזרח ישראלי או תושב ישראל

(א)...

(ב) נעברה העבירה בשטח הנתון לשיפוטה של מדינה אחרת,

יחולו עליה דיני העונשין של ישראל, רק בהתקיים כל אלה:

(1) היא עבירה גם לפי דיני אותה מדינה.

(2) אין חל לגבי העבירה סייג לאחריות פלילית לפי

דיני אותה מדינה.

..."

(ההדגשה אינה במקור –ד.כ.ל.)

השאלה הפרשנית המתעוררת ביחס לסעיף 14(ב)(2) הנ"ל, הנה האם התיישנות העבירות לפי דיני מדינת ניו-יורק (שבשטח שיפוטה הן נעברו לכאורה), מהווה "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה". בעוד ההגנה סבורה כי יש להשיב על שאלה זו בחיוב, עמדת המאשימה היא כי התיישנות העבירות לפי דיני מדינת ניו-יורק אינה מהווה "סייג לאחריות פלילית", ולפיכך צריכים לחול דיני מדינת ישראל (לפיהם העבירות המיוחסות לנאשם לא התיישנו).

אומר כבר עתה כי לגישתי, פרשנות תכליתית של סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין מובילה למסקנה כי התיישנות העבירות לפי דיני מדינת ניו-יורק מהווה "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה". משמעות הדבר היא כי לפי סעיף 14(ב) לחוק העונשין, אין תחולה לדיני העונשין הישראליים על העבירות המיוחסות לנאשם, וממילא אין סמכות שיפוט בגין אותן עבירות בישראל. בהתחשב בכך, דין בקשתה המקדמית של ההגנה להתקבל, ודינו של כתב-האישום כנגד הנאשם להתבטל מחמת חוסר סמכות. להלן אעמוד על מלוא הטעמים שהדריכו אותי בבואי למסקנה זו.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

כתב-האישום

1. ביום 14.9.2014 הוגש לבית-משפט זה כתב-אישום כנגד הנאשם המייחס לו ריבוי עבירות של מעשים מגונים בקטינה כשהנאשם בן משפחתה לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק העונשין.

לפי הנטען בכתב-האישום, הנאשם (יליד 1958) הוא אביה של המתלוננת (ילידת 19.10.1981). הנאשם ואמה של המתלוננת התגרשו סמוך ללידתה, ואז עבר הנאשם להתגורר במדינת ניו-יורק בארה"ב. בשנת 1997, החליטה אמה של המתלוננת לשלוח אותה ללימודים בפנימייה חרדית באנגליה. לשם מימון הלימודים, ביקשה המתלוננת סיוע מהנאשם, וזה הסכים לסייע לה אך ביקש שתגיע לבקרו טרם תחילת הלימודים, ואף מימן לה כרטיס טיסה לארה"ב לשם כך. בחודש אוגוסט 1997, הגיעה המתלוננת לביתו של הנאשם בניו-יורק לאחר שהלה כבר נישא בשנית ונולדו לו ילדים. המתלוננת שהתה בביתו של הנאשם מאוגוסט עד ספטמבר 1997. לפי הנטען, במהלך אותו חודש בו שהתה המתלוננת בבית הנאשם, הוא ביצע בה מעשים מגונים לשם סיפוקו המיני באופן תכוף. לפי הנטען, המעשים המגונים כללו עיסוי בחזה בסמוך לצווארה של המתלוננת, לאחר התקף חרדה בו לקתה המתלוננת בעקבות ויכוח טלפוני עם אמה; הכנסת יד מתחת לחולצתה של המתלוננת באזור הגב, ומישוש החזה של המתלוננת מתחת לחזייה באומרו לה "כך אני אוהב אותך"; היצמדות לגופה של המתלוננת ונגיעות בגופה בעת משחקים עם ילדיו הקטנים של הנאשם על השטיח בסלון הבית; הכנסת יד מתחת לחזייה של המתלוננת ונגיעה בחזה, וכן הכנסת יד מתחת לחצאית ולתחתונים של המתלוננת ונגיעה באיבר מינה, בעת נסיעות של המתלוננת עם הנאשם ברכבו; ישיבה על מיטתה של המתלוננת בלילה ונגיעות בחזה ובאיבר מינה מתחת לבגדיה; וכן אמירות של הנאשם למתלוננת לפיהן מאחר שהוא לא היה נוכח בילדותה ולא גידל או קילח אותה, עליו להשלים את הזמן האבוד, וכי המעשים מותרים לפי הגמרא.

2. לכתב-האישום צורף אישור העמדה לדין על עבירת-חוץ לפי סעיף 9(ב) לחוק העונשין (האישור נחתם על-ידי המשנה לפרקליט המדינה, עו"ד אלי אברבנאל, וזאת מכוח סמכות שהוצלה לידיה מאת היועץ המשפטי לממשלה כאמור בסעיף 242א(א) לחוק סדר הדין הפלילי).



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

השתלשלות העניינים בהליך, חוות-דעת המומחית לדין הזר מטעם ההגנה וההסכמות שהושגו בדיונים לפני תוך צמצום יריעת המחלוקת

3. ההליך שבכותרת הועבר לטיפול באמצע חודש ינואר 2015, לאחר החלפת מספר מותבים בתיק (לרבות עקב בקשות ההגנה). בדיון ההקראה שהתקיים לפני ביום 25.2.2015 הגישה באת-כוח הנאשם בקשה מקדמית לביטול כתב-האישום. לבקשה המקדמית הנ"ל, צירפה ההגנה חוות-דעת מטעם ההגנה של מומחית לדין הפלילי המהותי ולסדרי-הדין של מדינת ניו-יורק, עו"ד רקפת כרמון. חוות-הדעת של מומחית ההגנה סוקרת את סעיפי החקיקה והפסיקה הרלוונטיים במדינת ניו-יורק (אעמוד על כך בהמשך הדברים). על-בסיס אלה, מסקנתה של מומחית ההגנה היא כי אילו הייתה מוגשת כיום תלונה כנגד הנאשם במדינת ניו-יורק בגין המעשים המיוחסים לו בכתב-האישום שלפני, לא ניתן היה להעמידו לדין במדינת ניו-יורק (בה בוצעו לכאורה העבירות הנטענות), שכן העבירות התיישנו לפי דיני אותה מדינה. זאת ועוד; אילו הנאשם היה בא לפני בית-משפט פלילי במדינת ניו-יורק בגין המעשים המיוחסים לו בכתב-האישום בהליך שלפני, הוא היה מזוכה מאחר שכאמור העבירות התיישנו לפי דיני מדינת ניו-יורק.

4. מלכתחילה, ביססה באת-כוח הנאשם את בקשתה המקדמית לביטול כתב-האישום על טענה של הגנה מן הצדק לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, ולחלופין - על טענה של חוסר סמכות והתיישנות לפי סעיפים 149(2) ו- (8) לחוק הנ"ל. באת-כוח המאשימה הודיעה מצדה בישיבה הראשונה שהתקיימה לפני, כי המאשימה שוקדת על הכנתה של חוות-דעת מומחה נגדית להוכחת הדין הזר, ואף עתרה לדחיית מועדי דיונים לצורך כך.

בסופה של דרך, במהלך הדיונים שהתקיימו לפני, צומצמה יריעת המחלוקת כדלקמן:

ראשית, הושגה הסכמה דיונית של שני הצדדים לפיה הטענה שעניינה חוסר סמכות והתיישנות תידון באופן מקדמי על מכלול היבטיה העובדתיים והמשפטיים, וזאת בטרם היזקקות לטענות מקדמיות אחרות (הנשמרות להגנה), וכן בטרם שמיעת הראיות בתיק לגופו (ראו: פרוטוקול דיון מיום 25.2.2015, עמ' 4, ש' 15-18; וראו גם: פרוטוקול דיון מיום 30.3.2015, עמ' 11, ש' 1-3).



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

שנית, ההגנה הבהירה כי לצורך ההכרעה בטענה המקדמית, היא אינה חולקת ברמה המשפטית על כך שהמעשים נשוא כתב-האישום הנם בגדר עבירה פלילית לפי דיני מדינת ניו-יורק, שנטען כי בשטח שיפוטה נעברו העבירות לכאורה (ראו: פרוטוקול דיון מיום 25.2.2015, עמ' 2, ש' 19-20; פסקה 7 לטיעוני ההגנה בכתב). ודוק, די בהסכמה זו של ההגנה לצורך הכרעה בטענה המקדמית שהועלתה, ואין הכרח בשלב זה להגדיר מהי העבירה הספציפית לפי דיני מדינת ניו-יורק, המתאימה למעשים המיוחסים לנאשם בכתב-האישום לפניי (זאת להבדיל, למשל, משלב גזירת הדין המחייב הגדרה כאמור. ראו בעניין זה: סעיף 14(ג) לחוק העונשין).

שלישית, המאשימה הודיעה בתגובתה בכתב מיום 29.3.2015 וכן בדיון לפניי ביום 30.3.2015 כי היא מסכימה לכך שהעבירות המיוחסות לנאשם בהליך שבכותרת, התיישנו לפי דיני מדינת ניו-יורק; כי הדבר מונע את העמדתו לדין במדינת ניו-יורק עקב התיישנות העבירות שם; וכי אילו הנאשם היה עומד לדין כיום במדינת ניו-יורק בגין אותן עבירות, ההליך הפלילי שם לא היה מתברר לגופו.

בהתחשב בכל האמור עד כה, הודיעה המאשימה בדיון מיום 30.3.2015 כי לצורך ההכרעה בטענה המקדמית, היא אינה רואה להגיש חוות-דעת מומחה מטעמה להוכחת הדין הזר. (יוער כי המאשימה הדגישה כי היא שומרת לעצמה את האפשרות להגיש חוות-דעת כאמור בהמשך הדרך, אם וככל שהטענות המקדמיות תידחנה. כך, למשל, לצורך הגדרת העבירה הספציפית הרלוונטית לפי דיני מדינת ניו-יורק והעונש הקבוע בצדה, כאמור בסעיף 14(ג) לחוק העונשין).

5. ניתן לסכם כי בתום הדיונים שהתקיימו לפניי, ההגנה הסכימה כי העבירות המיוחסות לנאשם בישראל, מהוות עבירה גם לפי דיני מדינת ניו-יורק שבשטח שיפוטה הן בוצעו לכאורה. המאשימה הסכימה כי העבירות הנדונות התיישנו לפי דיני מדינת ניו-יורק, באופן המונע כיום את העמדתו לדין של הנאשם במדינת ניו-יורק. הסכמות אלה תחמו את יריעת המחלוקת, והעמידו במרכז הדיון את השאלה המשפטית-הפרשנית עמה פתחת.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

החלטתו של כב' השופט זילברטל בבש"פ 370/15

6. בדיון הראשון שהתקיים לפניי ביום 25.2.2015, הגישה לעיוני הסנגורית בהסכמת באת-כוח המאשימה, החלטה שנתן כב' השופט זילברטל כשלושה שבועות קודם לכן, בבקשת רשות לערור שהגיש הנאשם לבית-המשפט העליון בסוגיות הנוגעות לתנאי שחרורו ממעצר (בש"פ 370/15 פלוני נ' מדינת ישראל (2.2.2015)) (במאמר מוסגר, אעיר כי לא הייתה מניעה שאעיין באותה החלטה, שכן היא לא כללה כל התייחסות למישור הראיות לכאורה).

בהחלטתו בבש"פ 370/15 פלוני הנ"ל, התייחס כב' השופט זילברטל לסוגיות העומדות לפתחי, בלא שהכריע בהן. הצדדים התייחסו להחלטה זו בטיעוניהם והיא שימשה מסגרת לדיונים לפניי. לפיכך, בטרם אפנה להציג את טיעוני הצדדים ולדון בהם, אני רואה לעמוד בקצרה על עיקרי אותה ההחלטה הרלוונטיים לענייננו.

7. מהחלטתו של כב' השופט זילברטל עולה כי שני שופטי המעצרים שדנו לפניו בתנאי שחרורו של הנאשם ממעצר - כב' השופט וינוגרד בבית-המשפט המחוזי בירושלים וכב' סגן-הנשיאה, השופט חן בבית-משפט השלום בירושלים - סברו כי התיישנות עבירה מהווה סוגיה השייכת למשפט הפלילי הדיוני ולא למשפט הפלילי המהותי, ולפיכך יש להכריע בה לפי דין הפורום (כלומר, בהתאם לדיני מדינת ישראל לפיהם העבירות לא התיישנו). עוד סברו שני שופטי המעצרים כי אין בהתיישנות העבירות לפי דיני מדינת ניו-יורק כדי להוות "סייג לאחריות פלילית" כמובנו של ביטוי זה בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין. לפיכך, עמדתם הלכאורית הייתה כי אין מקום לקבל את טענת הנאשם לפיה מאחר שהעבירות התיישנו לפי דיני מדינת ניו-יורק, לא ניתן להעמיד לדין בגיןן בישראל.

8. בהתייחסו לדברים האמורים, ציין כב' השופט זילברטל כי שלא כשופטים בערכאות שקדמו לו, הוא אינו סבור שהתשובה לשאלה האם התיישנות העבירות לפי דיני מדינת ניו-יורק מקימה "סייג לאחריות פלילית" אם לאו, היא חד-משמעית. כב' השופט זילברטל ציין כי שאלה זו טרם זכתה להתייחסות בפסיקת בית-המשפט העליון, וכי לטעמו ישנם ביחס לשאלה זו שיקולים כבדי משקל לכאן או לכאן, באופן שאין לפטור את עמדת ההגנה כלא ראויה.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

מטעמים עליהם עמד בהרחבה בהחלטתו, המסקנה אליה הגיע כב' השופט זילברטל הייתה כי לא ניתן לשלול על הסף אף אחד מהפירושים המנוגדים שהציגו הצדדים לביטוי "סייג לאחריות פלילית" בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין. מכל מקום, השופט זילברטל סבר כי לצורך ההליך שלפניו אין הכרח לפסוק בשאלת קיומה של סמכות להעמיד לדין את הנאשם בארץ. נקבע כי ראוי שהטענות המהותיות - ובהן שאלת התקיימות התנאי הקבוע בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין בנסיבות המקרה - תתבררנה כסדרן. ובלשונו של כב' השופט זילברטל: "יש להשאיר את ההכרעה לשיקול דעת בית המשפט הדן בכתב האישום, וככל שמי מהצדדים יבקש להשיג עליה, הדבר ייעשה במסלול הקבוע בחוק" (שם, פסקה 14). בסיום החלטתו, הבהיר כב' השופט זילברטל כי "...השאלה האם התיישנות העבירות על-פי דיני מדינת ניו-יורק...מונעת העמדה לדין של המבקש [הנאשם] בישראל, היא לעת הזו שאלה 'פתוחה', ואין לשלול את האפשרות שעמדת המבקש [הנאשם] בעניין זה תתקבל. מובהר שאין בהחלטה דנא משום קביעת עמדה בסוגיה זו" (שם, פסקה 16).

טיעוני הצדדים בתמצית

9. הצדדים הגישו טיעונים בכתב בנוגע לבקשתה המקדמית של ההגנה לביטול כתב-האישום מחמת חוסר סמכות והתיישנות.

10. באת-כוח הנאשם, עו"ד יפית וייסבוך, טענה כי התיישנות עבירות היא סוגיה המשתייכת למשפט הפלילי המהותי. עוד נטען כי "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" כאמור בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, כולל מבחינה לשונית ותכליתית כל מגבלה על מימוש האחריות הפלילית בדרך של מניעת האפשרות להעמדה לדין במדינה הזרה. לטענת באת-כוח הנאשם, מאחר שהעבירות המיוחסות למרשה התיישנו לפי דיני מדינת ניו-יורק שבתחום שיפוטה הן בוצעו לכאורה, ומאחר שלא ניתן להעמיד לדין את הנאשם במדינת ניו-יורק עקב כך, כי אז מתקיים במקרה דנן "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" כאמור בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין. לפיכך, ובהתאם להסדר הקבוע בסעיף 14(ב)(2) ה"ל, אין תחולה לדיני העונשין של ישראל, וממילא לא ניתן להעמיד לדין את הנאשם בישראל בגין אותן עבירות. באת-כוח הנאשם תמכה את עמדתה הפרשנית האמורה בטעמים שבלשון החוק, בהיסטוריה החקיקתית, ובאמירות אליהן הפנתה בהלכה הפסוקה ובכתיבה אקדמית.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

11. מנגד, באת-כוח המאשימה, עו"ד ענת ארוסי-כהן, טענה כי התיישנות עבירות מהווה טענה מקדמית המשתייכת למשפט הדיוני-הפרוצדוראלי, והיא בגדר סייג למימוש האחריות הפלילית. לגישת באת-כוח המאשימה, הביטוי "סייג לאחריות פלילית" בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין אינו חל על סייגים למימוש האחריות הפלילית, אלא רק על סייגים השוללים את פלילויות המעשה כמפורט בסימן ב' לפרק ה'1 לחוק העונשין. לפי הנטען, העובדה כי במקרה דנן העבירות המיוחסות לנאשם התיישנו לפי דיני מדינת ניו-יורק, אינה יוצרת "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה", שכן התיישנות העבירות יצרה רק חסם דיוני מפני הגשת כתב-אישום במדינת ניו-יורק, אולם המעשים המיוחסים לנאשם נותרו בגדר עבירה פלילית ועצם פלילותם לא סויגה בדין הזר. לפיכך, לגישת באת-כוח המאשימה, אין מקום לסייג את תחולתו של הדין העונשי הישראלי (במסגרתו העבירות לא התיישנו). בהתייחס לטיעוני ההגנה, הוסיפה באת-כוח המאשימה וטענה כי לא ניתן להסיק מתחום דיני ההסגרה לענייננו, נוכח נקודות שוני מהותיות בין התחומים. בין היתר, נטען כי בדיני הסגרה קיימת הוראה סטטוטורית מפורשת הקובעת כי התיישנות עבירה תמנע הסגרה מישראל למדינה המבקשת. מנגד, סעיף 14 לחוק העונשין אינו כולל הוראה סטטוטורית מפורשת כאמור. לשיטת המאשימה, הדבר מצביע על כך שאין בהתיישנות עבירות-חוץ לפי הדין הזר, כדי לסייג את תחולת הדין הישראלי לגביהן. לבסוף, טענה באת-כוח המאשימה כי מאחר שהנאשם אינו בר-הסגרה לארה"ב (עקב התיישנות העבירות במקום ביצוען), כי אז קיים אינטרס ציבורי משמעותי בהעמדתו לדין בישראל.

המסגרת הנורמטיבית - הערות כלליות

12. הסוגיה הפרשנית המתעוררת בתיק זה מהווה נקודת מפגש של שאלות ממספר רבדים: הרובד האחד נוגע למקום ביצוע העבירה, ועניינו בסמכות השיפוט האקסטר-טריטוריאלית ובתחולת דיני העונשין של ישראל על עבירות-חוץ (להלן: "רובד המקום"). הרובד השני נוגע לזמן ביצוע עבירות-חוץ, ומתמקד בשאלות של ברירת-דין בנוגע להתיישנות עבירות (להלן: "רובד הזמן"). שאלת היקפו ומהותו של המפגש האפשרי של שני הרבדים האמורים בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, צריכה להיבחן בהתאם לדיני הפרשנות (להלן: "הרובד הפרשני").

אשר על כן, בטרם אפנה למלאכת הפרשנות של סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין העומד במרכז דיוננו, אפתח בהערות כלליות בנוגע לכל אחד מהרבדים שהוזכרו, על-מנת להניח תשתית נורמטיבית להמשך הדיון.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

(א) רובד המקום: תחולת דיני העונשין על עבירת-חוץ וקיומה של סמכות שיפוט

אקסטרה-טריטוריאלית בעקבות כך

13. בשיטות המשפט האנגלו-אמריקאי מקובל לומר כי סמכות השיפוט בפלילים היא פועל-יוצא של תחולת הדין, בבחינת "החבל הולך אחרי הדלי". לשון אחר; להבדיל מהמשפט האזרחי, המשפט הפלילי אינו מפריד בין הדין לבין סמכות השיפוט, והשניים כרוכים זה בזה בקשר בל יינתק (ראו: דברי כב' השופט לוי בע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353 (2005), פסקאות 19, 43 והאסמכתאות שם; גבריאלי הלוי תורת הדיון הפלילי כרך ב 640-644 (2011)).

נקודת המוצא היא כי דיני העונשין הפנימיים של כל מדינה, חלים על העבירות המבוצעות בשטחה. זו היא הזיקה הטריטוריאלית המהווה את הזיקה הראשונה במעלה מבחינת תחולת הנורמות הפליליות וסמכות-השיפוט בפלילים בכל מדינה. הזיקה הטריטוריאלית מהווה ביטוי לריבונותה של כל מדינה לקבוע ולאכוף מערכת נורמות בדבר המותר והאסור בשטח אשר בשליטתה, וזאת כדי להגן על סדרי החיים התקינים, על הסדר הציבורי ועל שלומם וביטחונם של בני החברה בשטחה של כל מדינה. במאמר מוסגר אעיר כי נוכח מעמדה המרכזי של הזיקה הטריטוריאלית, הנטייה בשיטות-משפט רבות היא לפרש את היקפה באופן מרחיב, כך שתחול גם על מעשים שנעשו מחוץ למדינה, בנסיבות בהן המעשים נועדו להפר את הסדר הציבורי בתוך שטח המדינה (ראו: דברי כב' השופט לוי בע"פ 4596/05 רוזנשטיין הנ"ל, פסקה 23; עוד ראו: שניאור זלמן פלר "סמכות השיפוט הפלילית: גבולות והגבלות - אילו והיכן הם?" עיוני משפט ב 582, 585-586 (תשל"ב-תשל"ג); יורם דינשטיין "סמכותה הפנימית של המדינה על פי המשפט הבינלאומי" הפרקליט כ"ז 187, 188-189 (תשל"א-תשל"ב)).

14. לצד הזיקה הטריטוריאלית, מכיר המשפט הבינלאומי המנהגי בכך שכל מדינה רשאית, אם רצונה בכך, להרחיב את תחולת דיני העונשין הפנימיים שלה גם על עבירות שבוצעו מחוץ לשטח המדינה. הדבר נדרש במיוחד בעידן המודרני, נוכח התפתחות דרכי הגישה והתקשורת הבין-מדינתיות ונוכח קיומה של עבריינות בינלאומית (לרבות בתחומי הטרור העולמי, סחר בבני-אדם, הלבנת הון, סחר בסמים מסוכנים, עבירות מחשב ואינטרנט ועוד). גישה הפוכה לפיה הדין הפלילי מביט רק על הנעשה בבית פנימה, אינה הולמת את היותה של כל מדינה חברה בקהילייה



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

הבינלאומית המקיימת קשרי-גומלין שתכליתם לחימה בפשיעה חוצת גבולות. היא גם אינה תואמת את האינטרס הפנימי של כל מדינה, שבוודאי אינה מעוניינת להפוך עיר מקלט לעבריינים שנמלטו לשטחה לאחר שביצעו עבירות במדינות אחרות (ראו: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך א 154-155 (2010)). בהתחשב בכל אלה, מרבית המדינות החילו בהיקף כזה או אחר את דיני העונשין הפנימיים שלהן, גם על עבירות שבוצעו מחוץ לשטחן.

ודוק, תחולת דיני העונשין של כל מדינה על עבירות שבוצעו מחוץ לשטח הריבונות שלה (וקיומה של סמכות שיפוט אקסטרה-טריטוריאלית בעקבות כך), הן סוגיות שאינן מוסדרות באמנות בינלאומיות, אלא הן יציר חקיקה פנים-מדינתית. כל מדינה קובעת את תחולת דיני העונשין שלה על עבירות-חוץ שבוצעו מחוץ לטריטוריה שלה, וזאת בהתאם לתפיסות-היסוד שלה וערכי שיטתה המשפטית (לתיאור המצב הקיים ולקריאה להוביל להסדרתו ראו: Danielle Ireland-Piper "Feature: Reflections on a Decade of International Law: International Legal Theory: Snapshots from a Decade of International Legal Life: Extraterritorial Criminal Jurisdiction: Does The Long Arm of The Law Undermine The Rule of Law?" 13 *Melbourne J. of Int'l Law* 122 (2012); עוד ראו: ש"ז פלר ומרדכי קרמניצר "תגובה לחיבור 'בגנות התחולה הנציונאלית של דיני העונשין' מפרי עטו של פרופסור יורם שחר" פלילים ה(1) 65, 67 (1996), שם נכתב כי מבחינת כללי המשפט הבינלאומי: "...כל ריבון רשאי לקבוע את היקף התחולה של דיני העונשין שלו על עבירות-חוץ לפי האינטרסים שלו, ללא הגבלות כלשהן").

15. פשיטא כי שיטת משפט אינה יכולה, ואף אינה מבקשת, לחול על כל מעשה בעולם. בהתחשב בכך, הרחבה של תחולת דיני העונשין הפנימיים על עבירות שבוצעו מחוץ לשטח המדינה, מחייבת קיומה של זיקה אחרת שבכוחה לקשר את עבירת-החוץ עם המדינה ועם דיניה הפנימיים. במשפט הבינלאומי המנהגי וכן במרבית שיטות המשפט, מקובלות מספר זיקות אפשריות לצורך תחולה של דיני העונשין על עבירת-חוץ ורכישת סמכות שיפוט אקסטרה-טריטוריאלית בעקבות כך:

זיקה פרוטקטיבית (המכונה גם "זיקה הגנתית" או "זיקה מגוננת") - עניינה בעבירות שבוצעו מחוץ לשטח המדינה, אשר פגעו או נועדו לפגוע באינטרסים לאומיים חיוניים של



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

המדינה, או ביסודות פוליטיים וכלכליים של המדינה המעמידים בסכנה את ריבונות המדינה, שלמותה הטריטוריאלית, בטחונה, כלכלתה, יוקרתה וכיוצ"ב.

זיקה פרסונאלית-פסיבית (המכונה גם "זיקת אזרחות סבילה") - עניינה בעבירות חוץ בהן נפגע העבירה הוא אזרח המדינה.

זיקה פרסונאלית-אקטיבית (המכונה גם "זיקת אזרחות פעילה") - עניינה בעבירות חוץ בהן מבצע העבירה הוא אזרח המדינה.

זיקה אוניברסאלית - עניינה בעבירות חוץ חמורות במיוחד שיש אינטרס כלל אנושי למנוע אותן ולהעניש בגינן, כדוגמת פשעי מלחמה, רצח עם ופיראטיות.

למען שלמות התמונה, אוסיף כי תתכן גם זיקה חמישית המכונה זיקה שילוחית שעניינה בעבירות חוץ שהמדינה התחייבה באמנה בינלאומית להחיל את דיני העונשין שלה לגביהן, לבקשתה של מדינה זרה ועל-בסיס הדדיות.

(לזיקות השונות ראו: ע"פ 4596/05 רוזנשטיין הנ"ל, פסקה 22 מפי כב' השופט לוי; ע"פ 8831/08 מדינת ישראל נ' אלשחרה (30.6.2010), פסקה 13 מפי כב' השופט עמית; יורם דינשטיין "סמכות השיפוט הפלילית: גבולות והגבלות" עיוני משפט א 303 (1971); ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א 240 ואילך (1984)).

16. על רקע מכלול האמור עד כה, נעיין כעת בפרק ג' לחוק העונשין שכותרתו: "תחולת דיני העונשין לפי מקום עשיית העבירה". סעיף 7(ב) לחוק העונשין מגדיר את הביטוי "עבירת-חוץ" על דרך השלילה, קרי - כל עבירה שאינה עבירת-פנים. וזו לשונו:

7. העבירות לפי מיקומן
(א) "עבירת-פנים -

(1) עבירה שנעברה כולה או מקצתה בתוך שטח ישראל.

(2) מעשה הכנה לעבור עבירה, נסיון, נסיון לשדל אחר, או

קשירת קשר לעבור עבירה, שנעשו מחוץ לישראל, ובלבד



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

שהעבירה, כולה או מקצתה, היתה אמורה להיעשות בתוך
שטח ישראל.
(ב) עבירת-חוץ - עבירה שאיננה עבירת-פנים".
(ההדגשות אינן במקור-ד.כ.ל.)

בחנית הוראותיו של פרק ג' לחוק העונשין מעלה כי סעיפיו השונים של הפרק מבוססים על מכלול העקרונות שפורטו לעיל. כך למשל, עקרון היסוד של הזיקה הטריטוריאלית קיבל ביטוי בסעיף 12 לחוק העונשין לפיו: "דיני העונשין של ישראל יחולו על כל עבירת-פנים". בהתאם לסעיף 12 הנ"ל, כאשר עסקינן בעבירת-פנים (לפי הגדרתה בסעיף 7(א) הנ"ל לחוק העונשין), תחולת דיני העונשין של ישראל היא כללית (חלה על כל אדם) וכן עיקרית (אינה מסויגת על-ידי דין זר).

אשר לתחולת דיני העונשין של ישראל לגבי עבירות-חוץ (ובעקבות כך קיומה של סמכות שיפוט אקסטרה-טריטוריאלית) - זו מוסדרת בסימן ג' לפרק ג' לחוק העונשין, שכותרתו: "התחולה על עבירות-חוץ". עיון בסעיפי הסימן הנ"ל מעלה כי סעיף 13 לחוק שכותרתו: "עבירות נגד המדינה או העם היהודי", מבוסס על עקרון התחולה הפרוטקטיבית (בהקשר זה, חידש המחוקק הישראלי והרחיב את היקף התחולה הפרוטקטיבית לא רק על עבירות-חוץ שנועדו לפגוע במדינה, אלא גם על עבירות-חוץ שנועדו לפגוע באזרחי ישראל באשר הם אזרחי ישראל, או ביהודים באשר הם יהודים). סעיף 14 לחוק שכותרתו: "עבירות נגד אזרחי או תושבי ישראל", עניינו בתחולה הפרסונאלית-הפסיבית. סעיף 15 לחוק שכותרתו: "עבירה שנעברה בידי אזרחי או תושבי ישראל", עניינו בתחולה הפרסונאלית-האקטיבית. סעיף 16 לחוק שכותרתו: "עבירות נגד משפט העמים", עניינו בתחולה האוניברסאלית. וסעיף 17 לחוק שכותרתו: "תחולה שילוחית", עניינו כפי שמעיד עליו שמו - בתחולה השילוחית. בהתאם לסעיף 34כג לחוק העונשין, הסדרים אלה יחולו כל עוד "אין בחוק הוראה לסתור" (השוו למשל: סעיף 38 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 הקובע הסדר ספציפי לגבי עבירות חוץ בתחום הסמים).

17. אין חולק כי כתב-האישום שהוגש כנגד הנאשם שלפניי עניינו בעבירות-חוץ, שכן העבירות הנטענות בוצעו כולן במדינת ניו-יורק, והן אינן מקיימות את ההגדרה של "עבירת-פנים" בסעיף 7(א) לחוק העונשין. עוד אין חולק כי עניינו מתמקד בשתי זיקות של התחולה האקסטרה-



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

טריטוריאלית של הדין הפלילי הישראלי: הזיקה האחת היא הזיקה הפרסונאלית-הפסיבית לפי סעיף 14 לחוק העונשין (שכן המתלוננת היא אזרחית ישראל ולפי הנטען עבירות-החוק הופנו כלפי גופה כשהעונש המרבי עליהן הוא מאסר של שנה או יותר כנדרש בסעיף 14(א) לחוק). הזיקה הנוספת היא הזיקה הפרסונאלית-האקטיבית לפי סעיף 15 לחוק העונשין (שכן הנאשם מחזיק באזרחות ישראלית ולפי הנטען ביצע עבירות-חוק מסוג פשע או עוון כנדרש בסעיף 15(א) לחוק). בשים לב להסדר הקבוע בסעיף 9(ד) לחוק העונשין, ראוי לציין כי במקרה דנן אין צורך להכריע מי מבין שתי הזיקות עדיפה על רעותה (הזיקה הפרסונאלית-הפסיבית או הזיקה הפרסונאלית-האקטיבית). זאת מאחר שכפי שיובהר להלן, לגבי שתי הזיקות חלים אותם הסייגים במקרה זה. יוער כי אף באות-כוח הצדדים לא ביקשו בטיעוניהן להכריע בשאלת העדיפות בין שתי הזיקות האמורות (ראו גם: בש"פ 370/15 פלוני הנ"ל, פסקה 7, שם נקט כב' השופט זילברטל באותה דרך-הילוך).

18. עד כאן, התייחסתי למסגרת הנורמטיבית הכללית הנוגעת לתחולת דיני העונשין של ישראל בהתאם למקום ביצוע העבירות. הרובד השני שניזקק אליו לצורך פרשנות סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, נוגע לסוגיות שעניינן זמן ביצוע העבירות.

(ב) רובד הזמן: סוגית התיישנות העבירות, שאלת סיווגה (כמהותית או כדיונית) וברירת-

הדין לגביה

19. באופן כללי, ניתן לומר כי הטעמים להתיישנות עבירות בפלילים הם מגוונים, ומשלבים היבטים ציבוריים ופרטיים גם יחד. בין הטעמים המונחים בבסיס הסדר של התיישנות עבירות בפלילים ניתן למנות את החלשות העניין הציבורי בהעמדה לדין עקב חלוף הזמן, במיוחד כאשר אין אינדיקציה לכך שמאז ביצוע העבירות הנטענות הנאשם סטה מדרך הישר; זכותו של הנאשם לבירור משפטו הפלילי תוך זמן סביר מעת ביצוע העבירות; הגנה על האינטרס הציבורי והפרטי בבירור האמת במשפט הפלילי, נוכח החשש כי עם חלוף הזמן תקטן היכולת לברר עובדות לאשורן, עקב אובדן ראיות ועמעום זיכרונם של עדים פוטנציאליים; וכן היבט התועלת הכלל-מערכתית הנגזר מחשיבותה של אכיפה מהירה ויעילה של הדין הפלילי, על מכלול ההיבטים הכרוכים בכך (ראו: דברי כב' השופטת פרוקצ'יה בע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 66 (14.1.2010)). מאחר שמדובר באיזון בין שיקולים הנוגעים לערכי-יסוד ולאינטרסים



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

ציבוריים ופרטיים גם יחד, מטבע הדברים כל שיטת-משפט עשויה לקבוע נקודת איזון שונה ביחס לרעותה במסגרת עיצוב ההסדרים החלים על התיישנות עבירות פליליות בתחומה.

20. המקרה שלפניי מדגים היטב מצב דברים מן הסוג האמור. המעשים המיוחסים לנאשם התבצעו לכאורה במדינת ניו-יורק. בשיטת-המשפט הנהוגה במדינת ניו-יורק, עבירות המין מנויות בעיקרן בסעיפיו-הקטנים של Article 130 ל- NY Penal Law שכותרתו: "Sex Offenses". עיון בחוות-דעת המומחית מטעם ההגנה מעלה כי חוות-הדעת אינה מגדירה מהי החלופה הספציפית בסעיפיו-הקטנים של Article 130 הנ"ל (או בהוראות-חוק אחרות בניו-יורק), שהיא המקבילה לעבירה לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק העונשין המיוחסת לנאשם בכתב-האישום שלפניי (ואכן, הנטל בעניין זה אינו מונח על כתפי ההגנה). תחת זאת, מנתחת חוות-הדעת מטעם ההגנה את Article 30.10 ל- NY Criminal Procedure Law הקובע תקופות התיישנות לעבירות פליליות במדינת ניו-יורק. בהתאם ל- Article 30.10.2(b) לחוק הנ"ל, תקופת ההתיישנות במהלכה יש להגיש כתב-אישום בגין עבירת פשע ("felony") היא חמש שנים, ובגין עבירת עוון ("misdemeanor") היא שנתיים. כך, למעט חריגים המנויים ב- NY Criminal Procedure Law כדלקמן: ראשית, מקרים המנויים ב- Article 30.10.2(a), לגביהם לא חלה תקופת התיישנות כלל, קרי- העבירות הנכללות באותו סעיף אינן מתיישנות לעולם וניתן להעמיד לדין בגינן תמיד, ללא מגבלת זמן. שנית, מקרים המנויים ב- Article 30.10.3, בהם ישנה הארכה של תקופת ההתיישנות. ושלישית, מצבים המנויים ב- Article 30.10.4, בעטים אין לכלול תקופות מסוימות בחישוב תקופת ההתיישנות.

בהתאם לחוות-דעת המומחית לדין הזר מטעם ההגנה (שהמאשימה לא חלקה עליה לפניי), עניינו של הנאשם לא נכנס לאף אחד מהחריגים האמורים המנויים ב- Article 30.10.2(a) או ב- Article 30.10.4. החריג היחיד הרלוונטי לעניינו קבוע ב- Article 30.10.3(f) ל- NY Criminal Procedure Law. סעיף זה קובע, בין היתר, כי לגבי עבירות מין המבוצעות כנגד קטין מתחת לגיל 18, תקופת ההתיישנות תתחיל לרוץ מרגע הגיעו של הקטין לגיל 18, או מרגע שהעבירה דווחה לרשויות הרווחה המתאימות בניו-יורק, לפי המוקדם. במקרה דנן, המתלוננת היא ילידת 1981, ולפיכך היא הגיעה לגיל 18 בשנת 1999. בשנה זו החלה לרוץ תקופת ההתיישנות בת חמש השנים לפי דיני מדינת ניו-יורק. מכאן שבהתאם לדיני מדינת ניו-יורק, תקופת ההתיישנות הסתיימה בשנת 2004 - כעשר שנים לפני הגשת כתב-האישום בישראל בשנת



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

2014. הנה כי כן, לפי דיני מדינת ניו-יורק, העבירות המיוחסות לנאשם התיישנו לפני זמן ניכר, ולא ניתן להעמיד את הנאשם לדין שם בגינן.

מנגד, בשיטת המשפט הישראלית סוגית התיישנות העבירות מוסדרת בסעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי, הקובע תקופת התיישנות של 10 שנים בעבירות פשע. יחד עם זאת, סעיף 354 לחוק העונשין מוסיף וקובע הסדר ספציפי שכותרתו: "סייג להתיישנות עבירות מין בקטין". בהתאם להוראת-סעיף זו, מניין תקופת ההתיישנות בנוגע לעבירות המנויות באותו סעיף שנעברו בקטין, יחל מרגע הגיעו של הקטין לגיל 28. בין העבירות המנויות באותו סעיף, נכללת עבירה לפי סעיף 351 לחוק העונשין המיוחסת לנאשם בכתב-האישום שלפניי. כאמור, המתלוננת היא ילידת 1981. מכאן שהמתלוננת הגיעה לגיל 28 בשנת 2009, אז החלה לרוץ תקופת ההתיישנות בת עשר השנים. המסקנה המתבקשת היא כי בשנת 2014, בה הוגש כתב-האישום בהליך שבכותרת, טרם התיישנו העבירות המיוחסות לנאשם לפי הדין הישראלי.

21. אחת הטענות המרכזיות שהועלתה ב"גלגולים" קודמים של הפרשה ואשר יש להתייחס אליה תחילה, היא כי התיישנות של עבירות פליליות היא דוקטרינה השייכת למשפט הדיוני-הפרוצדוראלי ולא למשפט המהותי, ומאחר שכך היא צריכה להיות מוכרעת לפי דין הפורום (כלומר, בהתאם לדין הישראלי לפיו העבירות לא התיישנו). לפי גישה זו, אין כל רלוונטיות לעובדה שהעבירות התיישנו לפי דיני מדינת ניו-יורק, שכן אלה חסרי תחולה בסוגיות שהן פרוצדוראליות לפי טיבן.

עמדתי היא כי אין מקום לקבל טענה מסוג זה, וזאת ממספר נימוקים:

22. ראשית, שאלת הסיווג של התיישנות עבירות בפלילים כדוקטרינה דיונית (לפי עמדת המאשימה) או מהותית (לפי עמדת ההגנה), אינה פשוטה למענה. אומר בקצרה בלבד כי ניתן לאתר שתי אסכולות בשאלה זו: האסכולה האחת רואה בהתיישנות עבירות בפלילים דוקטרינה מהותית, בהיותה מונעת את היכולת להעמיד לדין, תוך השפעה על זכויותיו וחובותיו של הנאשם בעקבות כך (לאסכולה זו משתייך, למשל, פרופ' ש"ז פלר; ראו בהקשר זה: ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב 621 ואילך (1987); עוד ראו: פסקה 39 להלן). לעומת זאת, האסכולה השנייה רואה בהתיישנות עבירות בפלילים דוקטרינה פרוצדוראלית-דיונית, בין היתר מאחר שההתיישנות



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

אינה שוללת את עצם פליליות המעשה שנותר בגדר אסור, אלא רק מונעת את מימוש האחריות הפלילית בדרך של יצירת חסם מפני העמדה לדין (לאסכולה זו ניתן למצוא תימוכין בפסיקותיו של בית-המשפט העליון במספר הקשרים). שתי האסכולות מתחרות זו בזו, ולא פשוט להכריע ביניהן במישור העיוני.

על הקושי בסיווג דוקטרינת התיישנות העבירות בפלילים כדיונית או כמהותית, עמד כב' השופט זילברטל בבש"פ 370/15 פלוני הנ"ל, בפסקה 10 ואני מפנה לדבריו שם, ולמכלול האסמכתאות המוזכרות במסגרתם. לצורך המחשה בלבד לקושי בסיווג התיישנות עבירות בפלילים כדוקטרינה דיונית או מהותית, ניתן להצביע על כך שהאכסניה הרגילה של דיני ההתיישנות בפלילים מצויה בסעיפים 9 ו-149(8) לחוק סדר הדין הפלילי (קרי- בדבר חקיקה שאופיו הוא פרוצדוראלי-דיוני כמוזכר על-ידי באת-כוח המאשימה בטיעוניה בכתב). עם זאת, דין ההתיישנות הספציפי החל לגבי עבירות מין בקטינים (שהוא זה הרלוונטי לענייננו) קבוע בסעיף 354 לחוק העונשין דווקא (קרי- בדבר חקיקה שאופיו העיקרי הוא מהותי).

במאמר מוסגר אעיר כי לפי תפיסתי, ההכרעה בשאלת הסיווג של התיישנות עבירות בפלילים כקטגוריה דיונית או מהותית, אינה צריכה להיעשות באופן כוללני או גורף. תחת זאת, עליה להיגזר מפרשנות תכלית ההסדר הסטטוטורי העומד על הפרק. (לתפיסה דומה לפיה שאלת הסיווג של הוראה בדין כדיונית או כמהותית היא תלוית-הקשר קונקרטי, ונגזרת מתכליתה של הוראת-הדין הנדונה, ראו: דברי כב' השופט (כתוארו אז) מצא בבג"צ 1618/97 סצ"י נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נב(2) 542, 553-555 (1998). יוער כי באותה פרשה היה כב' השופט מצא בדעת-מיעוט לעניין התוצאה, אולם המחלוקת לא נגעה לדברים העקרוניים אליהם הפניתי בחוות-דעתו. עוד ראו: מרים בן-פורת "מבחנים לסיווג הוראה בדין כמהותית או כדיונית" הפרקליט לח(א) 5, 16-17 (תשמ"ח-תשמ"ט)).

מכל מקום, אני סבורה כי לצורך הליך זה אין הכרח להכריע בשאלה האם התיישנות עבירות בפלילים מהווה דוקטרינה דיונית-פרוצדוראלית כטענת המאשימה, או דוקטרינה מהותית כטענת ההגנה. זאת מאחר שאף אם לצורך הדיון בלבד אניח כי התיישנות עבירות בפלילים מהווה קטגוריה דיונית בהתאם לגישת המאשימה, לא יוביל הדבר לשינוי המסקנה אליה באתי, והדברים יפורטו בהמשך הדרך.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

23. שנית, ובכך העיקר בעיניי- פרק ג' לחוק העונשין שהוזכר לעיל, כולל הוראות-חוק ספציפיות במישור ברירת-הדין לגבי עבירות-חוק (וליתר דיוק- במישור "ברירת התחולה" של הדין וסמכות השיפוט כאחד, שהרי במשפט הפלילי אין מפרידים בין הדין לבין סמכות השיפוט. ראו בעניין זה: פסקה 13 לעיל). אשר על כן, ההכרעה בסוגיה העומדת על הפרק - האם דיני התיישנות העבירות של מדינת ישראל ייסוגו מפני דיני התיישנות העבירות של מדינת ניו-יורק, אם לאו - חייבת להיגזר מפרשנותן של אותן הוראות-חוק ספציפיות במישור ברירת-הדין (ולא מסיווג א-פריורי של סוגית התיישנות העבירות בפלילים כדוקטרינה דיונית או מהותית).

הוראות החוק הרלוונטיות לגבי ברירת-הדין בעבירות-חוק, קבועות בסעיף 9(א) ובסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין. למען נוחות הקורא, אביא הוראות-חוק אלה כלשונן:

9. תנאי התחולה

(א) תחולת דיני העונשין של ישראל, לרבות לעניין עבירת חוק, אינה מסויגת על ידי דין זר או מעשה בית דין זר, אלא אם כן נקבע אחרת בחוק.
(ההדגשה אינה במקור-ד.כ.ל.)

14. עבירות נגד אזרחי או תושבי ישראל

(א) דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירות-חוק נגד חיי אזרחי או תושבי ישראל, גופו, בריאותו או חירותו, שהעונש המרבי עליהן הוא מאסר שנה או יותר.
(ב) נעברה העבירה בשטח הנתון לשיפוט של מדינה אחרת, יחולו עליה דיני העונשין של ישראל, רק בהתקיים כל אלה:
(1) היא עבירה גם לפי דיני אותה מדינה.
(2) אין חל לגבי העבירה סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה.

..."

(ההדגשה אינה במקור-ד.כ.ל.)

סעיף 9(א) הנ"ל לחוק העונשין קובע את הכלל לפיו גם בנוגע לעבירות-חוק, התחולה של דיני העונשין של ישראל היא עיקרית, כלומר- אינה מסויגת על-ידי דין זר. עם זאת, כלל זה אינו מוחלט. בהתאם לסעיף 9(א) סיפא לחוק, תחולתם של דיני העונשין של ישראל תהפוך לשיוורית (קרי- תסויג על-ידי תחולתו של דין זר), וזאת כאשר "נקבע אחרת בחוק". החרוג



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

הרלוונטי לענייננו הוא זה הקבוע בסעיף 14(ב) לחוק העונשין. בהתאם לסעיף זה, כאשר עסקינן בזיקה פרסונאלית-פסיבית, תחולתם של דיני העונשין של ישראל היא שיוויונית, במובן זה שהדין הישראלי ייסוג מפניו של הדין הזר כאשר מתקיימים התנאים המפורטים בסעיף.

מוסכם על הצדדים כי העבירות בהן עסקינן מהוות עבירה גם לפי דיני מדינת ניו-יורק, ולפיכך התנאי הקבוע בסעיף 14(ב)(1) מתקיים. כאמור, השאלה מתמקדת בתנאי הקבוע בסעיף 14(ב)(2) לחוק. ככל שהתיישנות העבירות במדינת ניו-יורק מהווה "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" (כטענת ההגנה), כי אז בהתאם להסדר הקבוע בסעיף 14(ב)(2) לחוק, לא תהיה תחולה לדיני העונשין הישראליים והם ייסוגו מפניו של הדין הזר שלפיו העבירות התיישנו. ממילא, לא תהיה סמכות לשפוט את הנאשם בישראל. מנגד, ככל שהתיישנות העבירות במדינת ניו-יורק אינה מהווה "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" (כטענת המאשימה), כי אז בהתאם לסעיף 14(ב) רישא (וכן בהתאם לכלל הקבוע בסעיף 9(א) לחוק), דיני העונשין של ישראל יחולו ללא התחשבות בדין הזר. מאחר שלפי דיני מדינת ישראל העבירות לא התיישנו, תהיה סמכות לשפוט את הנאשם בארץ.

16 (ג) הרובד הפרשני: פרשנות הדין הפלילי בישראל והמתווה להכרעה בשאלה הפרשנית

המונחת לפתחי

24. לפנינו ניצבת, אפוא, שאלה פרשנית באופייה, הנוגעת לביטוי "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" כאמור בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין.

25. מהו הדין שעל-פיו יש לפרש את המונח "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" במישור ברירת-הדין? שמא עלינו לומר, למשל, כי פרשנות המונח האמור צריכה להיעשות "לפי דיני אותה מדינה", קרי- בהתאם לכללי הפרשנות של הדין הזר? בעיניי, התשובה הברורה לשאלה זו היא כי את הביטוי "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, יש לפרש לפי דיני הפרשנות של שיטת המשפט הישראלית.

כפי שהוסבר בראשית הדברים (פסקה 14 לעיל), בהתאם למשפט הבינלאומי המינהגי, הסדרת סמכות השיפוט האקסטר-טריטוריאלית בפלילים ותחולת הדינים הפנים-מדינתיים על עבירות-חוץ, הן סוגיות הנתונות להכרעה של כל מדינה בהתאם לתפיסות-היסוד שלה וערכי



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

שיטתה הפנימית. המחוקק הישראלי ראה להכיר בתחולה אקסטר-טריטוריאלית של דיני העונשין של ישראל (ובכלל זה בתחולה הפרסונאלית - הפסיבית והאקטיבית). המחוקק אף ראה לסייג תחולה זו בתנאים שנקבעו בחוק. בית-משפט בישראל שנדרש להכריע בשאלת סמכותו האקסטר-טריטוריאלית, מחויב להיזקק להוראות-החוק הפנימיות הקובעות את גדרי תחולתם של דיני העונשין הישראליים לגבי עבירות-חוץ (כאמור, תחולת דיני העונשין היא תנאי לקיומה של סמכות-שיפוט, שכן הדין והסמכות בפלילים הם שניים שאין להפרידם). בהתחשב בכל אלה, פשיטא כי כאשר מתעורר צורך בכך, יפרש בית-המשפט את הוראות-החוק הנדונות בהתאם לדיני הפרשנות הפנימיים הנוהגים בשיטת המשפט הישראלית. נראה כי באות-כוח שני הצדדים לא חלקו על העמדה האמורה, וזו הייתה הנחת-המוצא בטיעוניהן.

26. שאלת הפרשנות של הביטוי "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, לא התעוררה עד היום כשאלה עיקרית בפסיקתם של בתי-המשפט, וממילא לא הוכרעה. למען שלמות התמונה, אעיר כי במסגרת ניסיונותי לאתר מקרה קודם בישראל בו התעוררה שאלה פרשנית דומה או משיקה לענייננו, נתקלתי בע"פ 3818/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 721 (2001) (אליו הפנתה גם באת-כוח המאשימה בטיעוניה בכתב). באותו מקרה, העלה הסנגור טענת התיישנות בנוגע לעבירות מין במשפחה שיוחסו למרשו. הסנגור ביסס את טענתו האמורה, בין היתר, על סעיף 5(א) לחוק העונשין הקובע כדלקמן: "נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה; 'אחריות לה' - לרבות תחולת סייגים לאחריות הפלילית למעשה" (ההדגשה אינה במקור-ד.כ.ל). טענת הסנגור באותה פרשה הייתה כי חקיקת סעיף 354 לחוק העונשין, הקובע תקופת התיישנות מיוחדת לעבירות מין במשפחה, היוותה שינוי בנוגע "לסייגים לאחריות הפלילית למעשה" כאמור בסעיף 5(א) לחוק העונשין. לפיכך, לטענת הסנגור, היה מקום להחיל על מרשו את החיקוק המקל יותר (קרי- את הסדר ההתיישנות הקבוע בסעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי ולא את הסדר ההתיישנות המחמיר יותר עם הנאשם הקבוע בסעיף 354 לחוק העונשין). כב' השופט (כתוארו אז) מצא דחה את טענת הסנגור בנימוק כי סעיף 5(א) לחוק העונשין מהווה דין כללי, הנדחה מפני ההסדר הספציפי כפי שנקבע בסעיף 354 לחוק. יחד עם זאת, באמרת-אגב הביע השופט מצא את דעתו הלכאורית לפיה טענת הסנגור כי התיישנות מהווה בגדר "סייג לאחריות הפלילית למעשה", "מוטלת בספק רב" (שם, בפסקה 11). לצד זאת, חשוב להדגיש כי השופט מצא לא הכריע בסוגיה זו. זאת ועוד;



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

הסעיף שעמד על הפרק באותה פרשה היה סעיף 5(א) לחוק העונשין (ולא סעיף 14(ב)(2) לחוק שהוא העומד במרכזו של הליך זה). מכאן שאין באותה פרשה כדי להכריע את הכף בענייננו.

27. על רקע המסגרת הנורמטיבית בשלושת הרבדים עליהם עמדתי עד כה (רובד המקום, רובד הזמן והרובד הפרשני), ובשים לב לכללי הפרשנות הנוהגים בשיטתנו המשפטית, זו תהא דרך הילוכי מכאן ואילך:

את מלאכת הפרשנות של סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין אפתח בניתוח לשון החוק. אנסה לגדור את מתחם המשמעויות האפשריות מבחינה לשונית של המונח "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" בסעיף 14(ב)(2) הנ"ל. בשלב הבא, על-מנת להכריע מהו המובן המשפטי שיש לייחס לביטוי האמור מבין מתחם האפשרויות הלשוניות האפשריות לגביו, אפנה לבחון את תכלית החוק. תחילה, אנתח את ההיסטוריה החקיקתית הרלוונטית לעניין, כחלק מהתכלית הסובייקטיבית של החוק. לאחר מכן, אפנה לבחון את התכלית האובייקטיבית המהווה עניין נורמטיבי, והמשקפת את תפיסות-היסוד המונחות בבסיס ההסדר הסטטוטורי הנדון. בהקשר זה, אזכיר כי עקרון-יסוד בדיני הפרשנות בשיטתנו המשפטית, הוא כי כאשר קיימות מספר אפשרויות פרשניות המגשימות את התכלית החקיקתית, יש לאמץ את הפרשנות שמגשימה את תכלית החקיקה באופן הטוב והמלא ביותר, בין אם אותו פירוש מחמיר עם הנאשם ובין אם הוא מקל עימו בהשוואה לפירושים אפשריים אחרים מבחינה לשונית (ראו: דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד סג(1) 644 (2009), בפסקה 10 לפסק-דינה של כב' הנשיאה ביניש ומכלול האסמכתאות המובאות שם). רק מקום בו נותרו מספר אפשרויות לפרשנות הנורמה לפי התכלית החקיקתית, וכולן פרשנויות סבירות ועולות בקנה אחד עם תכלית החוק - רק אז תועדף הפרשנות המקלה עם הנאשם (ראו: סעיף 34כא לחוק העונשין; עוד ראו: אהרן ברק "על פרשנותה של הוראה פלילית" מחקרי משפט יז 347 (2002)).

פרשנות לשון החוק

28. בע"פ 4675/97 רוזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 337 (1999), נדונה סוגית נטל ההוכחה לעניין "הגנות" ו"סייגים" שיש בהם כדי לשלול פליליות מעשה (כל זאת, לצורך בחינת התקיימותן של הגנות הקבועות בסעיף 52 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968). במסגרת אותו דיון, נזקקה כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש לשאלת פרשנות התיבה "סייג", המופיעה במונח "סייג



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

1 לאחריות פלילית" לפי סעיף 34 כב לחוק העונשין. בהקשר זה, ציינה כב' השופטת ביניש כי:
2 "קשה להתבסס על משמעותו הלשונית ה'רגילה' של המונח 'סייג', כיוון שהוא משמש במספר רב
3 של חוקים, אזרחיים ופליליים כאחד, במשמעויות שונות. כך, גם בחוק העונשין עצמו מופיע
4 המונח 'סייג' במשמעויות שונות" (שם, פסקה 3). על רקע זה, מסקנתה של כב' השופטת ביניש
5 הייתה כי את משמעות המונח "סייג" בהקשר הנדון באותה פרשה, אין לגזור מלשון החוק אלא
6 מתכליתו.

7
8 29. דומה בעיניי כי מסקנה זו מתבקשת גם בהקשר שלפנינו. כך הוא הדבר, שכן בחינת
9 לשונו וסביבתו של סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, אינה מובילה לתוצאה חד-משמעית במישור
10 הלשוני:

11
12 30. מחד גיסא, סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין עושה שימוש במונח "סייג לאחריות פלילית".
13 אותו מונח מופיע בהמשכו של חוק העונשין, בכותרת של פרק ה'1 לחוק ("סייגים לאחריות
14 פלילית"). סימן ב' לפרק ה'1 הנ"ל עניינו בהגנות שונות שכאשר הן מתקיימות, התוצאה היא כי
15 "לא יישא אדם באחריות פלילית". מדובר, בין היתר, בהגנות של קטינות; העדר שליטה; אי
16 שפיות הדעת; שכרות; הגנה עצמית; הגנה על בית מגורים, בית עסק ומשק חקלאי מגודר; צורך;
17 כורח; צידוק; כניסה למצב בהתנהגות פסולה; זוטי דברים; טעות במצב דברים; טעות במצב
18 משפטי; והגנה על הרשות השופטת. ודוק, התיישנות עבירות בפלילים אינה נכללת בין הסייגים
19 המנויים בסימן ב' לפרק ה'1 לחוק העונשין. זאת ועוד; כל אותם סייגים הנכללים במפורש בסימן
20 ב' לפרק ה'1 הנ"ל, הם סייגים כלליים באופיים המובילים לשלילת פליליות המעשה. לעומת זאת,
21 פועלה של התיישנות העבירה אינה בשלילת עצם הפליליות שבמעשה, אלא במניעת האפשרות
22 להעמיד לדין בגינו. כל אלה יכולים לתמוך במישור הלשוני בעמדתה הפרשנית של המאשימה,
23 לפיה "סייגים לאחריות פלילית" בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין אינם כוללים בחובם הגנה מסוג
24 התיישנות העבירה, אלא הם חלים רק על סייגים לפליליות המעשה מן הסוג המפורט בסימן ב'
25 לפרק ה'1 לחוק.

26
27 31. מאידך גיסא, מבט מדוקדק לעבר המבנה של פרק ה'1 לחוק העונשין, יכול להוביל
28 לפירוש לשוני התומך בעמדת ההגנה. כאמור, הכותרת של פרק ה'1 לחוק העונשין היא "סייגים
29 לאחריות פלילית". מיד לאחר כותרת זו, מופיעה כותרת-המשנה: "סימן א': הוראות כלליות".



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

סימן א' הנ"ל כולל סעיף-חוק בודד שהוא סעיף 34 העוסק בנטל ההוכחה בפלילים. לאחר אותו סעיף, מופיעה כותרת-המשנה: "סימן ב': סייגים לפליליות המעשה". תחת כותרת-משנה זו, מופיעים מכלול הסייגים שפורטו בפסקה 30 לעיל, אשר בהתקיימם קבע המחוקק כי "לא יישא אדם באחריות פלילית". לאחר מכן, בא פרק ה'2 שכותרתו: "הוראות שונות".

עיון בכותרות האמורות של פרק ה'1 לחוק העונשין מלמד כי המחוקק ראה להבחין בין הכותרת הראשית של הפרק: "סייגים לאחריות פלילית", לבין כותרת-המשנה של סימן ב' הנכלל באותו פרק: "סייגים לפליליות המעשה". נוכח ההבדל בנוסח הכותרות, ובשים לב למדרג ההיררכי בין כותרת ראשית לבין כותרת-משנה בחוק, יש בסיס לטענת ההגנה לפיה המונח "סייגים לאחריות פלילית" אינו זהה למונח "סייגים לפליליות המעשה", וכי בין שני המונחים מתקיים יחס של הכלה, באופן שהכותרת הראשית ("סייגים לאחריות פלילית") כוללת בתוכה את כותרת-המשנה ("סייגים לפליליות המעשה"), אולם המונח הראשון אינו מתמצה במונח האחרון אלא רחב ממנו (כפי שיובהר בהמשך הדברים, טענה זו יכולה למצוא תמיכה ממשית בהיסטוריה החקיקתית של פרק ה'1 לחוק העונשין). תמיכה לטענה האמורה ניתן למצוא בחזקה הפרשנית (הניתנת לסתירה) כי המחוקק לא השחית מילותיו לשווא, וכי אם ראה להשתמש בשתי כותרות שונות בניסוחן, כי אז הדבר מצביע על כך שאין זהות ביניהן. יוער כי החזקה לפיה המחוקק לא השחית מילותיו לריק היא בעלת משקל ממשי בנסיבות מקרה זה, בשים לב לכך שסעיפי החוק הנדונים הם פרי עבודת חקיקה מאומצת, מקצועית וקפדנית כפי שעוד יפורט להלן בפרק שעניינו ההיסטוריה החקיקתית (ראו בהקשר זה: אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה כרך ב 598, 599 (1993)). כל אלה תומכים בטענת ההגנה לפיה בגדר מתחם האפשרויות הלשוניות, המונח "סייג לאחריות פלילית" הוא רחב בהיקפו, ועשוי לכלול בתוכו לא רק סייגים לפליליות המעשה, אלא גם סייגים למימוש האחריות הפלילית (כדוגמת התיישנות), על-אף שסייגים מהסוג האחרון אינם מנויים במפורש בסימן ב' לפרק ה'1 לחוק.

במאמר מוסגר אעיר כי בהלכה הפסוקה נקבע בבירור כי רשימת הסייגים המנויים בסימן ב' לפרק ה'1 לחוק העונשין אינה בגדר רשימה סגורה, וכי אפשר שבתי-המשפט יכירו בדרך פסיקתית בסייגים נוספים לפליליות המעשה מן הסוג הנכלל בסימן ב' הנ"ל (ראו: ע"פ 4675/97 רחוב הנ"ל, בפסקה 47 לפסק-דינו של כב' השופט (כתוארו אז) חשין, ובפסקה 4 לפסק-דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש). העובדה כי רשימת הסייגים לפליליות המעשה הכלולים בסימן



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

ב' לפרק ה'1 לחוק העונשין אינה בגדר רשימה סגורה, עשויה אף היא לתמוך במידה מסוימת בטענת ההגנה לפיה המונח בכותרת הראשית של פרק ה'1 ("סייגים לאחריות פלילית"), אף הוא בעל "רקמה פתוחה", כך שגבולותיו אינם מוגבלים לסייגים לפליליות המעשה דווקא, ויכולים לחול גם על סייגים למימוש האחריות הפלילית (כדוגמת התיישנות).

תמיכה אפשרית נוספת לעמדת ההגנה במישור הלשוני, ניתן למצוא בסעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין שנחקק לאחרונה במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין. סעיף 40ט(א)(9) הנ"ל קובע כי אחת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, אשר יש בה כדי להשפיע על קביעתו של מתחם העונש ההולם בפלילים, הוא: "הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1". עינינו רואות כי כאשר המחוקק רצה לתחם את היקף המונח "סייג לאחריות פלילית" ולהגבילו לסייגים המנויים בסימן ב' לפרק ה'1 דווקא, הוא עשה כן במפורש. מכלל ההן ניתן לשמוע לאו, קרי- מאחר שהמחוקק לא הגביל את היקפו של המונח "סייג לאחריות פלילית" בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, ולא תחם אותו במפורש לסייגים המנויים בסימן ב' לפרק ה'1 לחוק, כי אז לא חלה מגבלה מסוג זה בענייננו.

32. עיון ביתר הוראותיו של חוק העונשין וכן בחוקים אחרים בהם נעשה שימוש במונחים "סייג לאחריות פלילית" או "סייג", מעלה כי הם משמשים במשמעויות שונות. כך למשל, המונח "סייג לאחריות פלילית" מופיע בסעיף 6 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000; בסעיף 6 לחוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, התשס"א-2001; ובסעיף 31 לחוק לפינוי שדות מוקשים, התשע"א-2011. בכל אותם חוקים, המונח האמור ("סייג לאחריות פלילית") משמש כותרת לסעיפי-חוק הקובעים הגנות ספציפיות שנועדו לשלול את פליליות המעשה עם התקיימות התנאים שנקבעו במסגרתן. סעיפי-חוק אלה, תומכים לכאורה במישור הלשוני בעמדת המאשימה.

יחד עם זאת, ראוי לציין כי בסעיפי-חוק אחרים בחוק העונשין, ראה המחוקק לעשות שימוש בביטוי "סייג" (להבדיל מהמונח "סייג לאחריות פלילית") כדי לקבוע הסדרים ספציפיים של התיישנות בנוגע לעבירות מסוימות (ראו למשל: סעיף 135 לחוק העונשין שכותרתו: "סייגים לאישום ולהרשעה", במסגרתו נקבעה תקופת התיישנות ספציפית בנוגע לעבירות המרדה; עוד ראו: סעיף 354 לחוק העונשין אשר הוזכר לעיל, וכותרתו: "סייג להתיישנות עבירות מין בקטין").



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

סעיף זה קובע הארכה של תקופת ההתיישנות ביחס לעבירות מין שבוצעו בקטינים). הסעיפים
האמורים עשויים להצביע על כך שהמחוקק לא ראה להגביל את המונח "סייג" להגנות השוללות
את פליליות המעשה דווקא, וכי המחוקק עשה שימוש במונח "סייג" גם בהקשר של התיישנות
עבירות בפלילים (המהווה סייג למימוש האחריות הפלילית). זאת ועוד; סעיף 15(ב) לחוק
העונשין מפנה להסדרים הקבועים בסעיפים 14(ב) ו-1(ג) לחוק, והוא עצמו מכנה אותם במונח
"סייג" במשמעות מילולית רחבה של "מגבלה". סעיפי-חוק אלה עשויים לתמוך במישור הלשוני
בפירוש אותו מציעה ההגנה.

33. לפי תפיסתי, המסקנה המתבקשת מהניתוח הלשוני היא כי לשון החוק יכולה לשאת הן
את המשמעות לה עותרת ההגנה והן את המשמעות לה עותרת המאשימה, וכי קיימים בעניין זה
פנים לכאן ולכאן. לפיכך, יש להכריע בסוגיה הפרשנית בהתאם לתכליתו של החוק -
הסובייקטיבית והאובייקטיבית.

התכלית הסובייקטיבית בראי ההיסטוריה החקיקתית

(א) סקירה כללית

34. סעיפים 14 ו-15 לחוק העונשין (הקובעים את התחולה האקסטר-טריטוריאלית
הפרסונאלית של דיני העונשין של ישראל בעבירות-חוץ) וכן פרק ה'1 לחוק העונשין (שכותרתו
"סייגים לאחריות פלילית"), נכללים בחלק המקדמי ובחלק הכללי של חוק העונשין. חלקים אלה
נחקקו במסגרת חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994 (להלן:
תיקון 39).

ראשיתו של תיקון 39 היא בהצעה לחלק מקדמי ולחלק כללי חדש לחוק העונשין,
שפרסמו פרופ' פלר וד"ר (כתוארו אז) קרמניצר בשנת 1984, תוך שילובה (בשינויים ובהשלמות)
עם הצעה קודמת שגובשה מספר שנים קודם לכן על-ידי ועדת מומחים בראשות נשיא בית-
המשפט העליון לשעבר, כב' השופט אגרנט (ראו: ש"ז פלר ומ' קרמניצר "הערות לחקיקה - הצעת
חלק מקדמי וחלק כללי לחוק עונשין חדש ודברי הסבר תמציתיים" משפטים יד 127 (תשמ"ד);
עוד ראו: תיקונים מוצעים שפרסמו שני המחברים להצעתם: ש"ז פלר ומ' קרמניצר "הצעת חלק
מקדמי וחלק כללי לחוק עונשין חדש - שינויים מוצעים על-ידי המחברים" משפטים יז 392
(תשמ"ה); להלן גם: הצעת פלר-קרמניצר).



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

1
2 הצעת פלר-קרמניצר לובנה במשרד המשפטים, והיא שימשה בסיס מרכזי להצעת-החוק
3 הממשלתית שהוגשה לקריאה ראשונה בכנסת בשנת 1992 (ראו: הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי
4 וחלק כללי), התשנ"ב-1992, ה"ח 113; להלן: הצעת-החוק). יוער כבר עתה (ולכך חשיבות
5 להמשך דיונו) כי הצעת-החוק הממשלתית אימצה חלקים נרחבים מהצעת פלר-קרמניצר, אולם
6 היא גם השמיטה מספר פרקים מההצעה הנ"ל. אשוב לכך בהמשך הדברים. הצעת-החוק
7 הממשלתית נדונה בועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת במהלך השנים 1992 עד 1994. בסופם
8 של הדיונים, הועברה הצעת-החוק לקריאה שנייה ושלישית, והתקבלה בכנסת כחוק ביום
9 23.8.1994.

10
11 35. סעיפי החוק אותם אנו באים לפרש נחקקו, אפוא, כחלק מתיקון כולל במסגרת
12 קודיפיקציה של החלק המקדמי והחלק הכללי של חוק העונשין. מטרתה של הקודיפיקציה
13 האמורה הייתה להביא להסדר סטטוטורי כולל, יציב ושיטתי לגבי הסוגיות הנדונות במסגרתו.
14 מדובר בחקיקה מהעת האחרונה יחסית, שתחילתה בהצעה מקיפה שנוסחה על-ידי שני מומחים
15 לדין הפלילי (פרופ' פלר ופרופ' קרמניצר), והמשכה בדיונים בועדת החוקה, חוק ומשפט של
16 הכנסת ובעדת-המשנה שלה (שעבודתן לוותה על-ידי אותם שני מומחים לדין הפלילי ומומחים
17 נוספים שהופיעו לפניה). בעת שח"כ דן מרידור הציג בשם ועדת החוקה חוק ומשפט את הצעת-
18 החוק בקריאה שנייה ושלישית בכנסת, הוא ציין כדלקמן: "אינני מכיר הצעות חוק שזכו לטיפול
19 כל כך יסודי וכל כך מפורט, שנדונו בהן אספקטים שונים גם תוך ויכוחים ערכיים וגם תוך ויכוחים
20 משפטיים, ושהובאו בצורה כל כך מסודרת להכרעה...החשיבות הראשונה היא הקודיפיקציה;
21 חריטה על לוח אחד של כל הדינים המקדמיים והכלליים של חוקי העונשין המגובשים בחוק
22 העונשין של היום ובחוקי עונשין אחרים. יש כאן שיטה, יש כאן סדר, יש כאן עריכה הגיונית,
23 יש כאן לשון אחת, מונחים אחידים לכל החוק המוצע כאן" (ראו: הצעת חוק העונשין (תיקון
24 מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994 (קריאה שנייה ושלישית), דברי הכנסת, כרך
25 124, עמ' 2297; ההדגשות אינן במקור - ד.כ.ל.).

26
27 על רקע כל אלה, להיסטוריה החקיקתית ולכוונת מנסחי החוק, משקל ממשי.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

36. על-מנת לנתח את ההיסטוריה החקיקתית באופן מושכל, ועל-מנת לדון בשינויים שהכניס המחוקק בנושאים הרלוונטיים לענייננו, ראיתי להתמקד בהיסטוריה החקיקתית של שני הסדרים שנחקקו במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין: האחד, סעיפים 14 ו-15 לחוק העונשין העומדים במרכז הדיון לפניי; והשני, פרק ה'1 לחוק שכותרתו "סייגים לאחריות פלילית". ודוק, מאחר שהמונח "סייגים לאחריות פלילית" מופיע לא רק בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, אלא גם בכותרת הראשית של פרק ה'1 לחוק; ומאחר שההסדרים האמורים מקורם באותו תיקון חקיקתי שנועד להוביל לקודיפיקציה ולהאחדה מושגית בחלק המקדמי ובחלק הכללי של חוק העונשין (תיקון 39); כי אז הנחת-המוצא הפרשנית היא כי הביטוי "סייגים לאחריות פלילית" הוא בעל משמעות זהה באותן הוראות-חוק. מטעמים של נוחות הדיון, ראיתי לפתוח בהיסטוריה החקיקתית של פרק ה'1 לחוק העונשין, בדגש על מבנה הפרק האמור.

(ב) המבנה והכותרות של פרק ה'1 לחוק העונשין - היסטוריה חקיקתית

37. פרק ו' להצעת-החוק הממשלתית, הוא המקביל לפרק ה'1 בנוסחו של חוק העונשין כיום. כפי שצוין לעיל, הפרק האמור בנוי מכותרת ראשית: "סייגים לאחריות פלילית" וכן משתי כותרות משנה: "הוראות כלליות" בסימן א' לפרק, ו"סייגים לפליליות המעשה" בסימן ב' לפרק (יוער כי טרם תיקון 39, פונו סייגים אלה "עיקרים באחריות פלילית". ראו: חוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח תשל"ז 226).

עיון בדברי ההסבר להצעת-החוק אינו מגלה מהו הטעם לכך שמנסחי הצעת-החוק ראו להשתמש במסגרת הפרק הנדון בשתי כותרות נבדלות: כותרת ראשית של "סייגים לאחריות פלילית" וכותרת-משנה של "סייגים לפליליות המעשה", כשביניהן חוצצות הוראות כלליות באופיין, הא ותו לאו. גם בדברי הכנסת לא נמצאה התייחסות לשאלה מה הפירוש ומה היחס בין שני המונחים האמורים. אציין כי עיינתי בפרוטוקולי הדיונים של ועדת החוקה, חוק ומשפט בנוגע לתיקון 39 (אותם ניתן להשיג באמצעות ארכיון הכנסת), ואף באותם פרוטוקולי דיונים לא מצאתי התייחסות לשאלות הפירוש והיחס בין המונח "סייגים לאחריות פלילית" לבין המונח "סייגים לפליליות המעשה".

38. עם זאת, דברי המבוא להצעת-החוק הממשלתית מרמזים על קיומו של נדבך סמוי מעין. בדברי המבוא להצעת-החוק נכתב כך: "מוצע להסדיר בדרך של חקיקה את הצעתם של פרופ'



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

ש.ז. פלר ופרופ' מ. קרמניצר מן האוניברסיטה העברית בירושלים לחלק מקדמי וחלק כללי לחוק עונשין חדש...בין יתר השינויים וההשלמות נמצא בהצעת פלר-קרמניצר פרק ובו הסדר מלא ומתואם של תחולת הנורמה הפלילית לפי מקום ביצוע העבירה. הצעת פלר-קרמניצר כוללת חלקים נוספים שלא נכללו בהצעת חוק זו: סייגים למימוש האחריות הפלילית, דרכי טיפול בעבריין, דרכי התאמתו של הטיפול העונשי ותקנת השבים" (הצעת-החוק הנ"ל, עמ' 114; ההדגשה אינה במקור - ד.כ.ל.).

39. הצעת פלר-קרמניצר - שכאמור קדמה בזמן להצעת-החוק הממשלתית והיוותה בסיס מרכזי לה - כללה פרק שכותרתו "הסייגים לאחריות פלילית" כאשר פרק זה כלל בתוכו מספר תתי-פרקים. אחד מהם נשא את כותרת-המשנה: "סייגים לפליליות המעשה" (זהו חלק שנכלל בהצעת-החוק הממשלתית, והיווה את הבסיס לחקיקת סימן ב' לפרק ה'1 לחוק העונשין בנוסחו היום). תת-הפרק שבא מיד לאחר מכן בהצעת פלר-קרמניצר נשא את כותרת-המשנה: "סייגים למימוש האחריות הפלילית". תת-פרק זה כלל בתוכו סייגים שונים שמהותם מתבטאת במניעת היכולת להעמיד לדין או להעניש בגין מעשה פלילי, כגון: חסינות דיונית, התיישנות עבירות, התיישנות עונשים, חנינה, מחילה על-ידי נשיא המדינה ומות עושה העבירה (ראו: פלר-קרמניצר משפטים יד הנ"ל, עמ' 149-146). בדברי ההסבר של הצעת פלר-קרמניצר הובהר כי לפי הצעת המחברים, "יושלם חוק העונשין שלנו בסייגים למימוש האחריות הפלילית, שהם חלק בלתי נפרד מקודקס פלילי שלם..." (שם, עמ' 211).

נראה כי הצעת פלר-קרמניצר ודברי ההסבר שצורפו לה, נתנו ביטוי ברור לתפיסותיו של פרופ' פלר עליהן הוא עמד בכתיבתו האקדמית. בהתאם לגישתו של פרופ' פלר, פליליות המעשה בנויה תמיד משני מרכיבים הכרחיים: האחד, פליליות "in abstracto" הכוללת את התקיימות כל יסודות העבירה, במקום ובזמן. והשני, פליליות "in concreto" שמשמעותה העדר כל עילה השוללת מהמעשה את פליליותו, או שוללת את היכולת להעמיד לדין או להעניש בגינו (ודוק, למושגים האמורים - פליליות "in abstracto" ופליליות "in concreto" - ישנה חשיבות שתתבהר בהמשך הדברים). לשיטת פרופ' פלר, עילה לשלילת הפליליות "in concreto" יכולה להיות משני סוגים: ראשית, סייגים השוללים את פליליות המעשה מעיקרו, ומאיינים את קיומה של העבירה (כדוגמת הסייגים המנויים כיום בסימן ב' לפרק ה'1 לחוק העונשין: העדר שליטה, כורח, אי



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

שפיות הדעת, הגנה עצמית, זוטי דברים ועוד). שנית, סייגים שבכוחם למנוע את היכולת להעמיד לדין או להעניש על המעשה הפלילי, באופן המונע את מימוש האחריות הפלילית (כדוגמת: התיישנות, חסינות וחנינה). הסייגים למימוש האחריות הפלילית אמנם אינם מאיינים את המעשה הפלילי מעיקרו, אולם הם מונעים את ההגשמה והמימוש של האחריות הפלילית. לשיטת פרופ' פלר, כמו הסייגים לפליליות המעשה, גם הסייגים למימוש האחריות הפלילית, נמנים עם המשפט הפלילי המהותי (ולא הדיוני). כך הוא הדבר, שכן הסייגים למימוש האחריות הפלילית אינם עוסקים ב"הליך" אלא ב"אירוע" שתוצאתו היא שינוי זכויות וחובות או הפקעתן. לפיכך, לגישת פרופ' פלר, אף אם הסייגים למימוש האחריות הפלילית מוסדרים בדברי חקיקה דיוניים, אין בכך כדי לשנות את היותם קטגוריה במשפט הפלילי המהותי (ראו: פלר-יסודות בדיני עונשין-כרך א הנ"ל, עמ' 213-214; פלר-יסודות בדיני עונשין-כרך ב הנ"ל, עמ' 621-629; ש"ז פלר "קודיפיקציה של המשפט הפלילי-עקרונות יסוד והיבטים השוואתיים" משפט וממשל ג 249, 249 (תשנ"ה)).

ניתן לסכם ולומר כי לשיטת פרופ' פלר, הן הסייגים השוללים את פליליות המעשה, והן הסייגים השוללים את מימוש האחריות הפלילית (כדוגמת התיישנות), מהווים כולם "סייגים לאחריות פלילית" שבהתקיימם נשללת הפליליות "in concreto". לשיטת פרופ' פלר, אלה גם אלה משתייכים למשפט הפלילי המהותי.

40. כאמור, הצעת פלר-קרמניצר נתנה ביטוי ברור לתפיסות-היסוד האמורות של פרופ' פלר, שכן היא הציעה לכלול במסגרת הפרק שכותרתו "סייגים לאחריות פלילית", גם תת-פרק שעסק ב"סייגים למימוש האחריות הפלילית". דא עקא, כפי שצוין בפסקה 38 לעיל, הצעת-החוק הממשלתית בחרה שלא לאמץ לתוכה אותו תת-פרק בהצעת פלר-קרמניצר שעסק ב"סייגים למימוש האחריות הפלילית". דברי המבוא להצעת-החוק הממשלתית מציינים במפורש כי הצעת-החוק לא אימצה פרק זה מהצעת פלר-קרמניצר, אולם אינם מבארים מה היה הטעם שהוביל לכך. אוסיף ואומר כי לא מצאתי התייחסות לשאלה זו בפרוטוקולים של דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט, ואף לא בדברי הכנסת. זאת ועוד; במאמר שכתב פרופ' פלר מספר שנים לאחר קבלת תיקון 39 לחוק העונשין, הוא ציין כי: "...לפי כותרתו, יועד פרק ה'1 לחוק העונשין לכסות את הסדרת תחומם של הסייגים לאחריות פלילית, ולמעשה לא הקיף אלא חלק מהם הדין בסייגים לפליליות המעשה בלבד...הפרק בשלמותו יועד לכלול אפוא סימן נוסף - סימן ג' - שאמור היה



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

להסדיר את ה'סייגים' למימוש האחריות הפלילית' למיניהם". ודוק, פרופ' פלר לא ציין באותו מאמר מה היו הטעמים לכך שבסופה של דרך, הפרק שעסק בסייגים למימוש האחריות הפלילית לא נכלל בתיקון 39, אלא רק ציין כי: "אין זה חשוב לנושא דיוננו לעמוד על מה שגרם לכך שתיקון מס' 39 לחוק העונשין נעצר בנקודה זו דווקא" (ש"ז פלר "על הזיקה המבנית - אם בכלל - של סייג לאחריות פלילית, למשקל הראיות הנדרש להוכחתו" עלי משפט א 261, 268 (תשס"א); ההדגשות במקור-ד.כ.ל).

41. מה ניתן להסיק מכל אלה לצורך העניין שלפנינו? לטענת המאשימה, מאחר שהפרק בהצעת פלר-קרמניצר שעניינו "סייגים למימוש האחריות הפלילית" לא נכלל בהצעת-החוק ובתיקון 39 כפי שהתקבל בכנסת, ניתן להסיק מכך שכוונת המחוקק הייתה שהביטוי "סייגים לאחריות פלילית" יחול רק לגבי "סייגים לפליליות המעשה" כמפורט בסימן ב' לפרק ה'1 לחוק. לשון אחר; לפי גישת המאשימה, כוונת המחוקק הייתה לכך שמשמעות הביטוי "סייגים לאחריות פלילית" תהא חופפת באופן מלא למשמעות הביטוי "סייגים לפליליות המעשה".

42. לעומת זאת, לטענת ההגנה, ההיסטוריה החקיקתית מלמדת כי כוונת המחוקק הייתה לכך שהביטוי "סייגים לאחריות פלילית" יכול שיהיה רחב בהיקפו מהביטוי "סייגים לפליליות המעשה", כך שהוא עשוי לכלול בתוכו גם "סייגים למימוש האחריות הפלילית". בעניין זה, נראה לי כי עמדתה הפרשנית של ההגנה אינה נטולת בסיס. אבהיר את דבריי.

43. עריכת השוואה בין נוסחה של הצעת פלר-קרמניצר לבין נוסח הצעת-החוק הממשלתית ותיקון 39 כפי שהתקבל בכנסת, מעלה כי נסחי החוק נטלו בשלמותם את המבנה ההיררכי ואת השמות של כותרות פרק ה'1 כפי שהופיעו בהצעת פלר-קרמניצר (קרי- "סייגים לאחריות פלילית" ככותרת ראשית ו"סייגים לפליליות המעשה" ככותרת-משנה). כאמור, השינוי המרכזי ביחס להצעת פלר-קרמניצר התבטא בכך שנסחי החוק השמיטו את תת-הפרק שעסק ב"סייגים למימוש האחריות הפלילית" (בנוסף, הושמטו פרקים נוספים והוכנסו תיקונים שונים בהוראות-החוק הספציפיות בעקבות הדיונים בהצעת-החוק).

אילו כוונת המחוקק הייתה להתנער מתפיסתו המושגית והרעיונית של פרופ' פלר, מתוך גישה נוגדת לפיה קיימת זהות או חפיפה מלאה בין "סייגים לאחריות פלילית" לבין "סייגים



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

לפליליות המעשה" כנטען על-ידי המאשימה, כי אז היה לכאורה מקום לסטות מן הכותרות ש"נשאבו" כלשונן מהצעת פלר-קרמניצר, ולשנותן בהתאמה (קרי- לכנות באמצעות אותו מונח משפטי, הן את כותרתו הראשית של פרק ה'1, והן את כותרת-המשנה של סימן ב' הנכלל בו, שהרי לשיטת המאשימה אין הבדל מהותי ביניהן). תיקון 39 לחוק העונשין לא הלך בדרך זו. כאן המקום לציין כי תת-הפרק בהצעת פלר-קרמניצר שכותרתו "סייגים למימוש האחריות הפלילית", כלל בתוכו שלל נושאים מורכבים כגון: חסינות וחנינה. נושאים אלה מוסדרים בדברי חקיקה אחרים (מחוץ לחוק העונשין). יתכן כי המחוקק לא רצה "לייבא" סוגיות מורכבות אלה לחוק העונשין ו"להעמיס" בכך על חקיקת תיקון 39, שהייתה מלאכה מורכבת ממילא והשתרעה על-פני שנים ארוכות. יתכן גם שאי הכללתו של תת-הפרק האמור במסגרת הוראות תיקון 39 לחוק העונשין, נבעה מכך שהמחוקק לא ראה עין בעין עם פרופ' פלר את סיווגם של ההסדרים הנוגעים להתיישנות, לחסינות ולחנינה, כקטגוריות המשתייכות למשפט הפלילי המהותי (להבדיל מהמשפט הפלילי הדיוני), ולפיכך לא ראה המחוקק לנכון לשלב הסדרים אלה בחוק העונשין דווקא. בין כך ובין אחרת, הותרת המבנה ההיררכי והשמות של כותרות פרק ה'1 על-כנן כפי שנכללו בהצעת פלר-קרמניצר, יכולה לתמוך במסקנה לפיה המחוקק אישר - ולכל הפחות לא פסל ולא שלל - את תפיסתו המושגית והרעיונית של פרופ' פלר לפיה "סייגים לאחריות פלילית" אינם מתמצים בהכרח ב"סייגים לפליליות המעשה" והם מהווים מושג רחב יותר בהיקפו, ומסיבה זו שמר תיקון 39 על ההיררכיה והשמות של הכותרות כפי שהופיעו בהצעת פלר-קרמניצר.

חיוזק ממשי למסקנה זו מצוי בדברי ההסבר להצעת-החוק בנוגע לסעיפים 14 ו- 15 לחוק העונשין, אליהם אעבור כעת.

(ג) סעיפים 14 ו- 15 לחוק העונשין - היסטוריה חקיקתית

44. טרם תיקון 39 לחוק העונשין, הנושא של תחולת דיני העונשין של ישראל על עבירות-חוז, הוסדר במסגרת הוראותיו של חוק העונשין שעיגן בתוכו הסדרים שמקורם בחקיקה משנות ה- 50 של המאה הקודמת (ראו: חוק לתיקון דיני העונשין (עבירות חוז), התשט"ז-1955, ס"ח התשל"ג 35). החקיקה הישנה התאפיינה בהסדרים קזואיסטיים וחלקיים. כך למשל, בחקיקה שקדמה לתיקון 39 לחוק העונשין, לא הייתה קביעה נורמטיבית לגבי עדיפות התחולה הטריטוריאלית של דיני העונשין של ישראל. כמו כן, לא הייתה הבחנה מדויקת בין סוגי התחולה השונים של דיני העונשין הישראליים לגבי עבירות-חוז, ואף הייתה חסרה קביעה ברורה ועקבית



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

של המאפיינים של התחולות השונות ותנאיהן (ראו: פלד-קרמניצר משפטים יד הנ"ל, עמ' 200, 202; פלד קודיפיקציה במשפט הפלילי הנ"ל, עמ' 247). מדברי ההסבר להצעת פלד-קרמניצר וכן מדברי המבוא להצעת-החוק הממשלתית עולה בבירור כי כוונת מנסחיו של תיקון 39 הייתה ליצור הסדר מתואם, שיטתי ועקבי בסוגיית תחולתם האקסטרה-טריטוריאלית של דיני העונשין בישראל על עבירות-חוץ.

45. כזכור, סעיף 14 לחוק העונשין דן בתחולה הפרסונאלית-הפסיבית, המבוססת על היותו של נפגע העבירה אזרח או תושב ישראל. סעיף 15 לחוק העונשין דן בתחולה הפרסונאלית-האקטיבית, המבוססת על היותו של מבצע העבירה אזרח או תושב ישראל. בדברי ההסבר להצעת-החוק הממשלתית נאמר כי תחולתם של דיני העונשין של ישראל בזיקה הפרסונאלית (הפסיבית והאקטיבית גם יחד), היא תחולה שיוורית (קרי- תחולתם של דיני העונשין הישראליים עשויה לסגת מפניו של הדין הזר. כך למשל, כאשר עבירת-החוץ אינה מהווה עבירה לפי הדין הזר, או כאשר מתקיים מעשה בית-דין זר או כאשר נקבע עונש מקל בדין הזר ביחס לדין הישראלי).

יתרה מזאת; בדברי ההסבר להצעת-החוק צוין במפורש כי החקיקה שקדמה לתיקון 39 כללה מצב מעורב מבחינת היקף התחולה הפרסונאלית של דיני העונשין הישראליים על עבירת-חוץ: בהיבטים מסוימים תחולת דיני העונשין הישראליים הייתה עיקרית (קרי, לא התחשבה כלל בדין הזר), ובהיבטים אחרים היא הייתה שיוורית (קרי- במצבים מסוימים, תחולת דיני העונשין הישראליים נסוגה מפני הדין הזר). תיקון 39 נועד לשנות מצב זה. מדברי ההסבר של הצעת-החוק עולה בבירור כי כוונת המחוקק הייתה לכך שתחולתם של דיני העונשין של ישראל על עבירות-חוץ מכוח הזיקה הפרסונאלית (הפסיבית או האקטיבית) תהיה שיוורית באופן מלא, ובלשון דברי ההסבר להצעת-החוק: "שיוורית מכל הבחינות" (ראו: הצעת-החוק הנ"ל, עמ' 121). כוונה זו של המחוקק תומכת בעמדתה הפרשנית של ההגנה, ועל כך אעמוד בהרחבה בהמשך הדיון.

46. בשלב זה, ארצה למקד מבט לעבר דברי ההסבר להצעת-החוק בנוגע לסעיף 14(ב) לחוק העונשין, שהוא העומד במרכז דיוננו. וכך נאמר בדברי ההסבר לגבי התחולה הפרסונאלית-פסיבית:



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

1 "מבחינת ברירת הדין, התחולה היא בעלת אופי שיורי, מכוח
2 הוראה מפורשת בסעיף 14(ב) המוצע; היא מותנית בפליליות
3 כפולה – המעשה צריך להיות עבירה לפי דיני המקום שבו
4 נעשתה – הן In Abstracto (מבחינת יסודותיה) והן In
5 Concreto (מבחינת אי התקיימות סייג לאחריות פלילית); לא
6 יוטל בגינה עונש חמור מזה שניתן היה להטיל לפי דיני אותה
7 מדינה; זיכוי באותה מדינה או הרשעה ונשיאת העונש שוללים
8 את תחולת הדין הישראלי".
9 (שם, בעמ' 120; ההדגשה אינה במקור-ד.כ.ל.)
10

11 ודוק, המושג "סייג לאחריות פלילית" המוזכר בשורה החמישית לציטוט הנ"ל, אינו זוכה
12 להגדרה בדברי-ההסבר לסעיף 14. עם זאת, מנסחי הצעת-החוק ראו להסביר את היקפה של
13 דרישת "הפליליות הכפולה" (קרי- הדרישה שעבירת-החוק תהא פלילית לא רק לפי הדין
14 הישראלי אלא גם לפי דיני המדינה הזרה בה בוצעה), באמצעות המונחים: "In Abstracto" ו-"In
15 Concreto". מונחים אלה - כמו מכלול הטקסט שנלווה להם - נלקחו מילה-במילה מדברי ההסבר
16 של הצעת פלר-קרמניצר (ראו: פלר-קרמניצר משפטים יד הנ"ל, עמ' 203). כפי שהובהר בפסקה
17 39 לעיל, לפי תפיסתו של פרופ' פלר, המונח "פליליות In Concreto" משמעותו העדר כל עילה
18 השוללת מהמעשה את פליליותו, או שוללת את היכולת להעמיד לדין או להעניש בגינו. עילה
19 כאמור כוללת לא רק סייגים השוללים את פליליות המעשה מעיקרו ("סייגים לפליליות המעשה"),
20 אלא גם סייגים שבכוחם למנוע את ההעמדה לדין או את ענישת המעשה הפלילי ("סייגים למימוש
21 האחריות הפלילית").
22

23 47. הנה כי כן, מן הקטע הנ"ל שצוטט מתוך דברי ההסבר להצעת-החוק הממשלתית, עולה
24 כי על-אף שמנסחי הצעת-החוק השמיטו מתיקון 39 לחוק העונשין את תת-הפרק שנכלל בהצעת
25 פלר-קרמניצר ונגע ל"סייגים למימוש האחריות הפלילית", הם לכל הפחות לא חתמו את תפיסתו
26 המושגית והרעיונית של פרופ' פלר. להפך; בהקשר הספציפי של סעיף 14(ב) לחוק העונשין,
27 אימצו מנסחי דברי ההסבר להצעת-החוק הממשלתית את מושגי-היסוד בהם השתמש פרופ' פלר
28 בכתביו וכן בדברי ההסבר להצעת פלר-קרמניצר - פליליות "In Abstracto" ופליליות "In
29 Concreto". עובדה זו יכולה אף היא ללמדנו כי המחוקק אישר, ולמצער לא פסל ולא שלל, את
30 השקפתו הבסיסית של פרופ' פלר לפיה המונח "סייג לאחריות פלילית" רחב בהיקפו, ויכול
31 להתייחס לא רק ל"סייגים לפליליות המעשה" אלא גם ל"סייגים למימוש אחריות פלילית"
32 (כדוגמת התיישנות עבירה). מסקנה זו תומכת בעמדת ההגנה לפיה התיישנות העבירות לפי דיני



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

מדינת-ניו-יורק באופן המונע את העמדתו לדין של הנאשם שם, מהווה "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" כאמור בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין.

48. סיכומם של דברים עד כה; המסקנה אליה באתי מניתוח ההיסטוריה החקיקתית הן בנוגע למבנה ולשמות של כותרות פרק ה'1 לחוק העונשין, והן מדברי ההסבר להצעת-החוק בנוגע לסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, היא כי המחוקק לכל הפחות לא פסל את תפיסתו המושגית והרעיונית של פרופ' פלר לפיה "סייגים לאחריות פלילית" כוללים בחובם גם "סייגים למימוש האחריות הפלילית" (כדוגמת התיישנות).

לצד זאת, לא ניתן להתעלם מכך שהמחוקק בחר שלא לאמץ מהצעת פלר-קרמניצר את תת-הפרק שעניינו "סייגים למימוש האחריות הפלילית". זאת ועוד; יש להודות כי דברי ההסבר להצעת-החוק בנוגע לסעיף 14(ב) לחוק העונשין, ואף הפרוטוקולים של הדיונים בועדת החוקה, חוק ומשפט וכן דברי הכנסת, אינם מתייחסים במפורש לשאלת משמעותו של המונח "סייג לאחריות פלילית" בסעיף 14(ב)(2) לחוק. אף אין בהם אמירה חד-משמעית בשאלה האם מונח זה כולל בחובו "סייגים למימוש האחריות הפלילית". בנסיבות אלה, ההכרעה בסוגיה הפרשנית העומדת לפתחנו, צריכה להתקבל על-יסוד ניתוח תכליתו האובייקטיבית של החוק.

התכלית האובייקטיבית ("מטרת החקיקה")

49. התכלית האובייקטיבית מהווה את "הערכים, המטרות, האינטרסים, המדיניות, היעדים והפונקציה שהטקסט צריך להגשים בחברה דמוקרטית" (אהרן ברק פרשנות במשפט-פרשנות תכליתית במשפט 134 (2003)). בין היתר, מבוססת התכלית האובייקטיבית על מטרות הדין הפלילי ועקרונות היסוד שלו. בהתחשב בכך, לצורך בחינת התכלית האובייקטיבית של ההסדר הקבוע בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, אנתח תחילה את המטרות המונחות בבסיס ההכרה בזיקה הפרסונאלית (הפסיבית והאקטיבית) בשיטת המשפט הישראלית. לאחר מכן, אעמוד על ההצדקות האפשריות לעקרון התחולה השיורית של דיני העונשין הישראליים לגבי זיקה זו. על-יסוד כל אלה, אפנה לניתוח תכליתו האובייקטיבית של ההסדר החקיקתי הקבוע בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

1 (א) המטרות המונחות בבסיס ההכרה בזיקה הפרסונאלית בשיטתנו המשפטית

2 50. על ההצדקות האפשריות להכרה בסמכות שיפוט אקסטרה-טריטוריאלית באופן כללי,
3 עמדתי בפסקה 14 לעיל ואני מפנה לדבריי שם. בשלב זה של הדיון, ארצה למקד את המבט בשתי
4 התחולות האקסטרה-טריטוריאליות הרלוונטיות למקרה דנן - התחולה הפרסונאלית-הפסיבית
5 והתחולה הפרסונאלית-האקטיבית, המבוססות שתיהן על זיקה של אזרחות או תושבות.

6
7 ההצדקה המונחת בבסיס הכרתו של המחוקק הישראלי בתחולה הפרסונאלית-הפסיבית
8 (סעיף 14 לחוק), היא כי כאשר הנפגע של עבירת-החוק הוא אזרח או תושב של מדינת ישראל,
9 חייבת לו המדינה - במידה כזו או אחרת - הגנה מפני עבירות פליליות המבוצעות כנגדו, גם כאשר
10 ביצוען התרחש מחוץ לגבולותיה, ואפילו כאשר אזרחותו או תושבותו הישראלית של נפגע
11 העבירה לא היו המניע לביצועה (להבדיל מבתחולה הפרוטקטיבית). מבחינת היקפה הענייני,
12 התחולה הפרסונאלית-הפסיבית היא מצומצמת יחסית ומוגבלת לעבירות-חוק כנגד החיים, הגוף,
13 הבראות או החירות שהעונש המרבי עליהן הוא שנת מאסר או יותר (ראו: סעיף 14(א) לחוק).
14 התפיסה המונחת בבסיס הסדר זה היא כי המחויבות של המדינה להגן על אזרחיה או תושביה
15 שיצאו מחוץ לתחום השיפוט שלה, צרה ביחס להגנה שהמדינה מספקת למי שמצוי בתחומה.
16 ההנחה היא כי נפגע העבירה מוגן בראש ובראשונה על-ידי חוקי המדינה שבשטחה הוא נמצא.
17 מדינת ישראל תתגייס להגנת אזרחיה ותושביה שנפלו קורבן לעבירת-חוק, רק כאשר מדובר
18 בפגיעות בעלות מהות וחומרה מיוחדים (ראו: דברי ההסבר להצעת-החוק הנ"ל, עמ' 120; מירי
19 גור-אריה "הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי)", התשנ"ב-1992 (הצעת חוק 2098, מיום
20 6.1.1992) "משפטים כד 9, 19 (תשנ"ד); רבין וואקי הנ"ל, עמ' 162-163).

21
22 במאמר-מוסגר אעיר כי מבט אל-עבר שיטות-משפט אחרות מלמד כי התחולה
23 הפרסונאלית-הפסיבית נחשבת כשנויה ביותר במחלוקת ביחס ליתר סוגי התחולה האקסטרה-
24 טריטוריאלית. כך הוא הדבר, בין היתר מאחר שמבצע העבירה בתחולה הפרסונאלית-הפסיבית
25 אינו אזרח או תושב המדינה, והוא אף לא בהכרח מודע לאזרחות או לתושבות של נפגע העבירה.
26 למרות זאת, במסגרת התחולה הפרסונאלית-הפסיבית הוא עלול למצוא עצמו נחשף לאחריות
27 פלילית רחבה מכוח דיני מדינת האזרחות או התושבות של נפגע העבירה. על-אף הביקורת
28 שנמתחה כנגד כך, מרבית המדינות בעידן המודרני מכירות בהיקף כזה או אחר בזיקה
29 הפרסונאלית-הפסיבית של דיני העונשין שלהן לגבי עבירות-חוק (בעיקר נוכח התפתחות דרכי



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

הגישה והתקשורת הבין-מדינתיות ועל רקע קיומה של עבריינות בינלאומית חוצת-גבולות).
בהקשר זה יצוין כי שיטות המשפט הקונטיננטליות נוטות ליתר הכרה בתחולה הפרסונאלית-
הפסיבית, ביחס לשיטות המשפט האנגלו-אמריקאיות (ראו: Eric Cafritz and Omer Tene "113
7 of the French Penal Code: The Passive Personality Principle" 41 *Colum.J.Transnat'l*
L. 585, 593 (2003); עוד ראו: Ireland-Piper הנ"ל, עמ' 134; כן ראו: גבריאל הלוי תורת הדיון
הפילילי כרך א, 358-359 (2001)).

51. בעניינו של הנאשם שלפניי רלוונטית לא רק התחולה הפרסונאלית-הפסיבית, אלא גם
התחולה הפרסונאלית-האקטיבית. זו האחרונה רחבה יותר מבחינת היקפה הענייני ביחס לתחולה
הפרסונאלית-הפסיבית בדין הישראלי, והיא חלה על כל עבירת-חוץ מסוג פשע או עוון שמבוצעת
על-ידי אזרח או תושב ישראלי (ראו: סעיף 15(א) לחוק). ההצדקה לכך נעוצה באינטרסים של
מדינת ישראל כי אזרחיה ותושביה לא יעברו עבירות גם כשהם מצויים מחוץ לשטחה. זאת, הן
מחמת יחסי-החוץ ושמירה על שמה הטוב של ישראל בקרב מדינות העולם; והן מחמת השיקול
הפנימי לפיו קיים ערך חינוכי בדרישה כי אזרחי המדינה ותושביה לא יפרקו עול בצאתם מחוץ
למדינה, באופן שיחזק את הסדר הציבורי ואת האווירה של שמירת החוק גם בתוך גבולות
המדינה. ובלשונם של דברי ההסבר להצעת-החוק בנוגע לתחולה הפרסונאלית-האקטיבית:
"שמירה על יוקרתה ושמה הטוב של המדינה וחיוזק הסדר הציבורי והאווירה של שמירת
החוק וכיבודו בפנים המדינה, תוך אי-הפלייה בין עבריינים לפי שטח הריבונות בו עברו את
עבירותיהם, מצדיקים, אפוא, תחולה עניינית בהיקף כמעט מלא, בחריגים מעטים הנמצאים
בנדבך הנמוך ביותר של העבירות מבחינת חומרתן- חטאים. הסינון לצורך העמדה לדין יכול
וצריך להיעשות בשלב ההפעלה של הפיקוח על ההעמדה לדין בשל עבירות אלה, אך לא
בדרך של שחרור כללי ומראש מאחריות פלילית" (ראו: דברי ההסבר להצעת-החוק הנ"ל, עמ'
121; עוד ראו: גור-אריה הנ"ל, עמ' 20).

52. לצד כל אלה, חשוב לציין כי המחוקק הישראלי סבר שהתחולה האקסטרה-
טריטוריאלית, ובכלל זה התחולה הפרסונאלית (הפסיבית והאקטיבית), מצריכות זהירות רבה יותר
בהעמדה לדין ביחס לתחולה הטריטוריאלית (שהיא התחולה המרכזית). זהירות זו מוצדקת שכן
התחולה האקסטרה-טריטוריאלית עלולה להיות בעלת השלכות על יחסי-החוץ של מדינת ישראל
עם מדינות אחרות, והיא אף עלולה להיות כרוכה בקשיי הוכחה מעצם העובדה שעסקינן בעבירה



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

שבוצעה מחוץ לגבולות המדינה, ולפיכך הראיות הנוגעות לביצוע מעשה העבירה נמצאות במדינה זרה (כך למשל, אין ביטחון שהעדים יסכימו לבוא להעיד בישראל, ולעיתים הדבר כרוך בהוצאות מרובות). לפיכך, קבע המחוקק כי נדרשים שיקול-דעת ופיקוח מיוחדים לצורך הפעלת התחולה האקסטרה-טריטוריאלית של דיני העונשין בישראל. הדבר קיבל ביטוי ברור בסעיף 9(ב) לחוק העונשין לפיו: "לא תהיה העמדה לדין על עבירת-חוק אלא בידי היועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו בכתב, אם ראה כי יש בכך עניין לציבור". הוזה אומר- בכל הנוגע להעמדה לדין בגין עבירת-חוק, נדרש אישור מקדים של היועץ המשפטי לממשלה. יתרה מזאת; לגבי עבירת-פנים ההנחה היא כי יש עניין ציבורי בהעמדה לדין בהתקיים ראיות מספיקות, כך שכתב-אישום לא יוגש רק אם הגורם המוסמך סבר "שאין במשפט עניין לציבור" (סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי). מנגד, לגבי עבירת-חוק נקודת-המוצא בסעיף 9(ב) היא הפוכה: על היועץ המשפטי לממשלה לוודא כי קיים עניין ציבורי בהעמדה לדין, תוך איזון בין התועלת לבין הנזק מבחינת האינטרסים הציבוריים הכרוכים בכך (ראו: דברי ההסבר להצעת-החוק הנ"ל, עמ' 118; וכן: הסבריו בהקשר זה של ח"כ דן מרידור בפרוטוקול הדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 8.3.1994, עמ' 6 (מצוי בארכיון הכנסת); עוד ראו: יעקב קדמי על הדין בפלילים חלק ראשון 24 (2004); רבין וואקי הנ"ל, עמ' 175).

53. עד כאן, התייחסתי לתכליות המונחות בבסיס ההכרה בתחולה האקסטרה-טריטוריאלית הפרסונאלית (הפסיבית והאקטיבית); וכן לצורך שראה המחוקק בנקיטת זהירות ובדיקה מיוחדים לשם העמדה לדין בישראל בגין עבירות-חוק. שיקולים אלה ישמשו אותי בהמשך הדיון, במסגרת ניתוח תכליתי (האובייקטיבית) של סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין. בשלב זה, אקרב מבט אל-עבר עקרון התחולה השיורית של דיני העונשין הישראליים בזיקה הפרסונאלית.

(ב) תחולתם השיורית של דיני העונשין של ישראל בזיקה הפרסונאלית וההצדקות האפשריות לכך

54. כפי שצוין בפסקה 23 לעיל, סעיף 9(א) לחוק העונשין קובע את נקודת-המוצא לפיה גם בנוגע לעבירות-חוק, הכלל הוא כי תחולתם של דיני העונשין של ישראל היא עיקרית, כלומר- אינה מסויגת על-ידי דין זר ואינה מתחשבת בקיומו. באת-כוח המאשימה הפנתה בטיעוניה בכתב לסעיף 9(א) הנ"ל, וטענה על-בסיסו כי המחוקק הישראלי ראה לתת את הבכורה לתחולתם של דיני העונשין הישראליים גם בנוגע לעבירות-חוק. כוחו של טיעון זה יפה, למשל, לגבי התחולה



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

1 הפרוטקטיבית, במסגרתה חלים דיני העונשין של ישראל באופן עיקרי, תוך התעלמות מהדין הזר
2 של המדינה בה בוצעה עבירת-החוץ (ראו: סעיף 13 לחוק העונשין).
3

4 דא עקא, קו הטיעון של באת-כוח המאשימה אינו נותן, לטעמי, משקל מספק לעובדה
5 שהכלל בדבר התחולה העיקרית של דיני העונשין הישראליים, אינו מוחלט. בהתאם ללשונו
6 המפורשת של סעיף 9(א) סיפא לחוק, תחולתם של דיני העונשין הישראליים לגבי עבירות-חוץ
7 תהפוך לשיורית (קרי- תסויג על-ידי תחולתו של דין זר), וזאת כאשר "נקבע אחרת בחוק". כידוע,
8 קביעה כאמור מצויה בסעיף 14 לחוק העונשין, והיא משותפת הן לתחולה הפרסונאלית-הפסיבית
9 והן לתחולה הפרסונאלית-האקטיבית (למעט בעבירות המנויות בסעיף 15(ב)-(1)-(5) לחוק שאינן
10 רלוונטיות לענייננו). על-אף שהוראותיו של סעיף 14 הנ"ל (לפחות בחלקן) כבר צוטטו לעיל, הרי
11 למען נוחות הקריאה אביאן שוב כלשונן:

12 14. עבירות נגד אזרח ישראלי או תושב ישראל

13 (א) ...

14 (ב) נעברה העבירה בשטח הנתון לשיפוטה של מדינה אחרת,

15 יחולו עליה דיני העונשין של ישראל רק בהתקיים כל אלה:

16 (1) היא עבירה גם לפי דיני אותה מדינה;

17 (2) אין חל לגבי העבירה סייג לאחריות פלילית לפי דיני

18 אותה מדינה;

19 (3) האדם לא זוכה כבר ממנה באותה מדינה או, אם

20 הורשע בה, לא נשא את העונש שהוטל עליו בגללה.

21 (ג) לא יוטל בשל העבירה עונש חמור מזה שניתן היה להטיל,

22 לפי דיני המדינה בה נעברה העבירה".
23
24

25 מעיון בסעיפים 14(ב) ו- (ג) לחוק ניתן להיווכח כי הם קובעים תחולה שיורית לדיני
26 העונשין הישראליים, תוך התחשבות בדין המדינה הזרה שבשטח שיפוטה בוצעה עבירת-החוץ,
27 ותוך סטייה מפורשת מעקרון התחולה העיקרית בסעיף 9(א) לחוק. המשמעות המעשית היא כי
28 דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירת-חוץ מכוח הזיקה הפרסונאלית, רק אם מתקיימים כל
29 התנאים הבאים:

30
31 התנאי הראשון הוא כי עבירת-החוץ היא עבירה גם לפי הדין הזר. ודוק, הנחת-המוצא
32 היא כי עבירת-החוץ מהווה עבירה לפי דיני מדינת ישראל, שהרי אחרת לא ניתן להעמיד לדין
33 בגינה בארץ. אף-על-פי-כן, בהתאם לסעיף 14(ב)(1) לחוק, אם עבירת-החוץ אינה מהווה עבירה



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

גם לפי הדין הזר, לא יחולו לגביה דיני העונשין של ישראל (וכפועל יוצא מכך, לא תהיה סמכות שיפוט לגביה בישראל).

התנאי השני הוא כי לא חל לגבי עבירת-החוץ "סייג לאחריות פלילית" לפי הדין הזר. ודוק, גם בהקשר זה, הנחת-המוצא היא כי לא מתקיים "סייג לאחריות פלילית" לגבי עבירת-החוץ לפי דיני מדינת ישראל, שהרי אחרת לא ניתן להעמיד לדין בגינה בארץ. עם זאת, בהתאם לסעיף 14(ב)(2) לחוק, אם בדין הזר חל "סייג לאחריות פלילית" על עבירת-החוץ, כי אז לא יחולו לגביה דיני העונשין של ישראל (וכפועל יוצא מכך, לא תהיה סמכות שיפוט לגביה בישראל).

יוער כי הצירוף של התנאי הראשון והתנאי השני יוצרים דרישה של "פליליות כפולה". בהתאם לדרישה זו, לצורך תחולתם של דיני העונשין של ישראל לגבי עבירת-חוץ, המעשה צריך להיות פלילי הן לפי דיני מדינת ישראל והן לפי הדין הזר החל בשטח שיפוטה של המדינה בה בוצעה עבירת-החוץ.

התנאי השלישי הוא כי האדם לא זוכה מעבירת-החוץ במדינה הזרה, או אם הורשע בה - לא נשא את העונש שהוטל שם בגינה. זו היא, למעשה, דרישה להעדרו של מעשה-בית-דין במדינה הזרה, באופן שהדין הישראלי ייסוג מפני מיצוי הדין במדינה בה בוצעה עבירת-החוץ - בין אם הנאשם זוכה, ובין אם הנאשם הורשע ונשא את עונשו (ראו: בג"צ 3992/04 מימון-כהן נ' שר החוק, פסקה 11 (5.8.2004)). אעיר כי ההכרה במעשה-בית-דין זר נותנת, בין היתר, ביטוי למעמד הבכורה של הזיקה הטריטוריאלית, שכן קיומו של מעשה-בית-דין זר מלמד בהכרח כי המדינה הזרה הפעילה את סמכות שיפוטה לגבי העבירה שבוצעה בתחומי הטריטוריה שלה.

התנאי הרביעי הוא כי לא יוטל בישראל בשל עבירת-החוץ עונש חמור מזה שהיה ניתן להטיל לפי הדין הזר.

55. השאלה שיש לתת את הדעת עליה היא מדוע בחר המחוקק הישראלי להחיל את דיני העונשין הישראליים באופן שיוורי בכל הנוגע לזיקה הפרסונאלית? מדוע לא ראה לדבוק בכלל הקבוע בסעיף 9(א) לחוק, ולהחיל את דיני העונשין הישראליים באופן עיקרי תוך התעלמות מהדין הזר כפי שעשה בנוגע לתחולה הפרוטקטיבית, או כפי שנהוג בשיטות-משפט מסוימות



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

(למשל צרפת. ראו בעניין זה: Cafritz & Tene הנ"ל, עמ' 587 ואילך; פלד וקרמניצר-לחיבור בגנות התחולה הנציונאלית של דיני העונשין הנ"ל, עמ' 75-71)?

דברי ההסבר להצעת-החוק וכן כתיבה אקדמית בתחום, מסייעים להבנת תפיסות-היסוד וההצדקות שהנחו את קביעתו של עקרון התחולה השיוויונית בזיקה הפרסונאלית:

בכל הנוגע לתחולה הפרסונאלית-הפסיבית - ההתחשבות בדין המדינה הזרה שבשטחה בוצעה עבירת-החוק, נובעת משני טעמים אפשריים: ראשית, תפיסת היסוד היא כי נפגע העבירה הישראלי מוגן בראש ובראשונה על-ידי דיניה של המדינה הזרה שבשטח שיפוטה בוצעה העבירה. חזקה היא כי דינים אלה מסוגלים להעניק הגנה פלילית סבירה לכל אלה הנמצאים בשטחה. כך הוא הדבר, שהרי העבירה בוצעה בלי קשר להיותו של נפגע העבירה אזרח או תושב ישראלי, ולפיכך נפגע העבירה נפל קורבן לה, כפי שיכולים היו ליפול קורבן לעבירה גם אזרחי המדינה הזרה או תושביה. שנית, הנאשם בתחולה הפרסונאלית-הפסיבית אינו בעל אזרחות או תושבות ישראלית, ולעיתים הוא כלל אינו מודע לכך שנפגע העבירה הוא ישראלי. על רקע זה, הנאשם כפוף בראש ובראשונה לדיני המקום שבו ביצע את העבירה. זאת ועוד; התפיסה היא כי אין לשנות את מצבו של הנאשם לרעה רק משום שהאדם בו פגע היה, במקרה, אזרח או תושב ישראל (כאמור, עסקינן בפגיעה מקרית בישראלי, להבדיל ממצב הדברים בתחולה הפרוטקטיבית). מכאן ההתחשבות בדין הזר החל במדינה שבשטח ריבונותה בוצעה העבירה (ראו: פלד-יסודות בדיני עונשין-כרך א הנ"ל, עמ' 282; גור-אריה הנ"ל, עמ' 19).

אשר לתחולה הפרסונאלית-האקטיבית - לכאורה, ניתן היה להחזיק בעמדה לפיה אזרח או תושב ישראל נדרש להפנים את האיסורים הפליליים המשקפים את תפיסות החברה הישראלית, ולהימנע מלעבור על איסורים אלה כשהוא נמצא מחוץ לגבולות המדינה, וזאת גם אם מעשיו אינם מקימים אחריות פלילית במדינה הזרה (הדימוי האפשרי בהקשר זה הוא של מי שנושא עמו את ספר החוקים הפליליים של ישראל לכל מקום אליו הוא הולך). דא עקא, תיקון 39 לחוק העונשין בחר בעמדה מרוככת יותר. תפיסת המחוקק כפי שהיא משתקפת בהוראות תיקון 39 לחוק, היא כי עבירת-החוק פוגעת בראש ובראשונה בסדר הציבורי של המדינה שבשטח שיפוטה היא נעברה. אם המעשה אינו מקים אחריות פלילית בשטח המדינה הזרה שם הוא בוצע, אין מקום להטיל אחריות פלילית בישראל, אף אם אותו מעשה מהווה עבירה לפי דיני העונשין הישראליים. זאת



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

ועוד; התפיסה היא כי לא יהיה זה הוגן להגביל את התנהגותם של אזרחים או תושבים ישראלים כשהם מצויים מחוץ לישראל, באופן שיחייב אותם להתנהגות שונה מזו הנהוגה באותה מדינה זרה בה הם שוהים, וזאת במקרים בהם ההתנהגות אינה מקימה אחריות פלילית באותה מדינה (ראו: פלר-יסודות בדיני עונשין-כרך א הנ"ל, עמ' 293; גור-אריה הנ"ל, עמ' 19).

אוסף ואומר כי לעקרון השוויון של דיני העונשין הישראליים בזיקה הפרסונאלית, עשויה להיות הצדקה נוספת: ההתחשבות בדין הזר עשויה לצמצם את החשש שמא הפעלת סמכות אקסטר-טריטוריאלית בישראל, תיתפס כפגיעה או כהתערבות באוטונומיה ובריבונות של המדינה הזרה בה בוצעה עבירת-החוק, לעניין קביעת הנורמות החלות בשטחה (ראו: רבין וואקי הנ"ל, עמ' 163).

(ג) ניתוח תכליתו של ההסדר הקבוע בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין

56. על רקע ההצדקות האפשריות להכרה בזיקה הפרסונאלית (הפסיבית והאקטיבית) בשיטתנו המשפטית, ועל רקע ההבנה כי תחולתם של דיני העונשין הישראליים בזיקה הפרסונאלית היא שיוויונית, אפנה לנתח את תכליתו של ההסדר הקבוע בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין.

57. לשיטת המאשימה, ראוי כי דיני העונשין של ישראל יתחשבו בדין הזר וייסוגו מפניו, רק בנסיבות בהן לפי דיני המדינה הזרה חל סייג השולל את פליליות המעשה מעיקרו. במצב כזה, מתקיימים כל הרציונאלים של עקרון התחולה השוויונית כמפורט לעיל, ומוצדק לשלול את תחולתם של דיני העונשין הישראליים. מנגד, סייג למימוש האחריות הפלילית (כגון התיישנות) אינו שולל את פליליות המעשה. המעשה עצמו נותר אסור גם לפי דיני המדינה הזרה שבשטחה הוא בוצע, וכל שמתעוררת שם היא מניעה להעמדה לדין בגינו. לגישת המאשימה, אין מקום לשלול את תחולתם של דיני העונשין הישראליים כאשר העבירות לא התיישנו בישראל, וזאת רק מן הטעם שבמקום ביצוע העבירה לא ניתן להעמיד לדין את הנאשם מחמת התיישנות, המהווה חסם דיוני בלבד שאינו שולל את עצם הפליליות שבמעשים הנטענים. הנה כי כן, לפי תפיסת המאשימה, פרשנות תכליתית של הביטוי "סייגים לאחריות פלילית" בסעיף 14(ב)(2) הנ"ל, מובילה למסקנה כי ביטוי זה חל רק לגבי "סייגים לפליליות המעשה" כמפורט בסימן ב' לפרק ה' לחוק.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

על-אף הטיעונים התומכים בעמדתה הפרשנית של המאשימה, אני סבורה כי אין מקום לאמצה, שכן היא אינה מקיימת באופן המיטבי את תכלית החקיקה. תחת זאת, אני סבורה כי פרשנות תכליתית של ההסדר הקבוע בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, מובילה למסקנה כי המונח "סייג לאחריות פלילית" באותו סעיף כולל בתוכו גם סייגים למימוש האחריות הפלילית (כדוגמת התיישנות עבירות). להלן אעמוד על הטעמים בעטיים אני סבורה כי מבחינה תכליתית יש להעדיף את הפרשנות המוצעת על-ידי ההגנה.

(1) תכליתו של תיקון 39 - קביעת תחולה שיורית מלאה של הדין העונשי הישראלי

58. כפי שצוין בפסקה 45 לעיל, מטרת המחוקק כפי שהיא עולה מדברי ההסבר להצעת-החוק, הייתה לשנות מהחקיקה שנהגה טרם תיקון 39 במסגרתה לדיני העונשין הישראליים הייתה תחולה "מפוצלת" לגבי עבירות-חוץ בתחולה הפרסונאלית: תחולה עיקרית בהיבטים מסוימים, ותחולה שיורית בהיבטים אחרים. תכליתו הברורה של תיקון 39 בהקשר זה הייתה לחוקק הסדר שיטתי ועקבי, במסגרתו תונהג תחולה שיורית מלאה של דיני העונשין של ישראל על עבירות-חוץ בזיקה הפרסונאלית, ובלשון מנסחי דברי ההסבר להצעת-החוק: תחולה שיורית "מכל הבחינות".

גישתה הפרשנית של המאשימה מנוגדת לכוונת המחוקק ולתכליתו האמורה של תיקון 39 לחוק העונשין. משמעות עמדתה של המאשימה היא כי בעוד שבסייגים לפליליות המעשה (וביתר הסוגיות המנויות בסעיף 14 לחוק העונשין) תחולתם של דיני העונשין הישראליים תהיה שיורית, הרי בנוגע לסייגים למימוש האחריות הפלילית (כגון: התיישנות עבירות, חסינות, חנינה ועוד), תחולתם של דיני העונשין הישראליים תהיה עיקרית (קרי- דיני העונשין של ישראל יחולו בהתעלם מהדין הזר). אימוץ גישתה האמורה של המאשימה יוביל, אפוא, להסגת המצב לאחר במובן זה שתונהג שיוריות חלקית של הדין העונשי הישראלי על עבירות-חוץ בזיקה הפרסונאלית. תוצאה זו נוגדת את תכליתו של תיקון 39 להוביל לשיוריות מלאה של דיני העונשין הישראליים, על-מנת ליצור הסדר אחיד ושיטתי במישור זה.

בטיעוניה בכתב, טענה באת-כוח המאשימה כי חלק מהטעמים לעקרון השיוריות המלאה בזיקה הפרסונאלית - ובעיקר הטעם לפיו חזקה שהמדינה הזרה (במקרה דנן- מדינת ניו-יורק) יודעת להגן על השוהים בתחומה מפני עבירות פליליות - אינו עולה בקנה אחד עם הטעמים



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

שהובילו את המחוקק הישראלי לקבוע תקופת התיישנות מיוחדת בנוגע לעבירות מין בקטינים. בהתייחס לטענה זו אומר כי היא מתעלמת מכך שתחולתו הרלוונטית של עקרון השיוריות היא בהכרח במצבים בהם הדין הזר קובע הסדר שונה מזה שאימץ המחוקק הישראלי (שהרי אם קיימת זהות בהסדרים של הדין הזר ושל הדין הישראלי, לא מתעוררת שאלה של ברירת-דין). כך למשל, אם הדין הזר מכיר בקיומו של סייג לפליליות המעשה שאיננו מוכר בדין הישראלי, הרי גם המאשימה תסכים כי בהתאם לסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, הדין הישראלי ייסוג מפני הדין הזר ולא ניתן יהיה להעמיד לדין בישראל בגין עבירת-חזון מכוח הזיקה הפרסונאלית. זאת, על-אף שהמחוקק הישראלי סבר שמדובר במעשה-עבירה שאין הצדקה לשלול את פליליותו. כפי שהבהרתי בפסקאות 19-20 לעיל, כל שיטת-משפט עשויה לקבוע נקודת איזון שונה ביחס לרעותה במסגרת עיצוב ההסדרים הסטטוטוריים החלים בתחומה בפלילים, והדבר נכון כמובן גם לגבי הסדרים שעניינם התיישנות עבירות. בשוני זה, כשהוא לעצמו, אין כדי להצדיק סטייה מתכליתו של תיקון 39 לשיוריות מלאה של דיני העונשין הישראליים בהקשר הנדון.

(2) הקשיים הכרוכים בפירוש המוביל לשיוריות חלקית של הדין העונשי הישראלי

59. פרופ' פלר - מהוגיו וממעצביו הבולטים של תיקון 39 לחוק העונשין - סבר כי דרישת "הפליליות הכפולה" הקבועה בסעיף 14 לחוק העונשין, צריכה לחול הן על סייגים לפליליות המעשה והן על סייגים למימוש האחריות הפלילית ("פליליות in concreto"). ראו: פסקה 39 לעיל; עוד ראו: פלר-יטודות בדיני עונשין-כרך א הנ"ל, עמ' 282, 294). בהתחשב בכך, עמדתי הברורה של פרופ' פלר היא כי אם תקופת ההתיישנות של עבירת-חזון חלפה לפי דיני המדינה הזרה שבשטחה היא נעברה, כי אז תימנע תחולתם האקסטר-טריטוריאלית של דיני העונשין הישראליים, למרות שהעבירה טרם התיישנה בישראל (פלר-יטודות בדיני עונשין-כרך ב הנ"ל, עמ' 629-628).

אמת, בחינה לעומק של גישת פרופ' פלר חושפת כי גישה זו מבוססת, לפחות בחלקה, על תפיסתו לפיה הסייגים למימוש האחריות הפלילית נמנים עם המשפט הפלילי המהותי (ולא הדיוני). כבר עמדתי בדבריי לעיל על כך שגישה זו נתונה במחלוקת, ויש בה דעות לכאן ולכאן שאינני רואה להכריע ביניהן (ראו: פסקה 22 לעיל). לצורך הדיון בלבד אניח כשיטת המאשימה, כי הסייגים למימוש האחריות הפלילית (כדוגמת התיישנות) מהווים דוקטרינה דיונית (ולא דוקטרינה מהותית כנטען על-ידי פרופ' פלר וכנטען על-ידי באת-כוח הנאשם בטיעוניה בכתב).



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

1 אף בהנחה שכך, אני סבורה כי אין מקום לאמץ את עמדתה הפרשנית של המאשימה, שכן היא
2 תוביל לסתירות עקרוניות שיהיה קשה ליישבן, ופרופ' פלר מדגים זאת בספריו. אבהיר את
3 הדברים.

4
5 60. כפי שהוסבר לעיל, ההנחה הבסיסית עליה מושתת עקרון התחולה השיורית היא כי
6 המדינה הזרה היא מדינת שלטון חוק, כי מטרת דיני העונשין שלה היא לשמור על הסדר הציבורי
7 ולהגן על ערכי-יסוד של שיטת המשפט הנוהגת באותה מדינה, וכי דיניה של המדינה הזרה
8 מעניקים הגנה פלילית סבירה לאלה המצויים בשטחה. מסיבות עליהן עמדתי בהרחבה לעיל, ראה
9 המחוקק הישראלי להתחשב בדין הזר ולקבוע תחולה שיורית לדיני העונשין הישראליים לגבי
10 עבירות-חוץ בזיקה הפרסונאלית. בין היתר, נקבע בסעיף 14(ב)(3) לחוק כי מעשה-בית-דין זר
11 ימנע את תחולתם של דיני העונשין הישראליים. הבה נניח, לצורך הדיון בלבד, כי הנאשם שלפניי
12 היה מובא כיום לדין פלילי במדינת ניו-יורק בגין העבירות המיוחסות לו בהליך זה. במצב כזה,
13 כפי הנראה הנאשם היה מזוכה מחמת התיישנות העבירות לפי דיני מדינת ניו-יורק. לו כך היו פני
14 הדברים, דומה שגם המאשימה לא הייתה חולקת כי בהתאם לסעיף 14(ב)(3) לחוק העונשין, לא
15 הייתה תחולה לדיני העונשין של ישראל, בשל קיומו של מעשה-בית-דין זר. כידוע, מעשה-בית-
16 דין הוא ביטוי ליישום הדין הנוהג באותה מדינה בה ניתן, תוך הפעלת שיקול-דעת שיפוטי בהתאם
17 לנסיבות המקרה. קשה להצדיק מתן אמון בלתי מסויג בתוצר מלאכת השיפוט של ערכאה
18 שיפוטית זרה (על-ידי הכרה במעשה-בית-דין זר כשולל תחולה של דיני העונשין הישראליים), אך
19 זאת תוך התעלמות מהדין הזר עליו מבוסס אותו מעשה-בית-דין, בנסיבות בהן הדין הזר עומד
20 כשלעצמו. לשון אחר; מאחר שהמחוקק הישראלי סבר כי זיכוי במדינה הזרה - על מגוון
21 הנימוקים האפשריים לאותו זיכוי (לרבות סייגים למימוש אחריות פלילית, כגון: התיישנות בדין
22 הזר) - מונע את תחולתם של דיני העונשין הישראליים, כי אז אותם נימוקים צריכים להוביל
23 להתחשבות ישירה באותו דין זר, אף בהעדרו של מעשה-בית-דין זר פורמאלי (ראו: פלר-יסודות
24 בדיני עונשין-כרך א הנ"ל, עמ' 295-294).

25
26 61. זאת ועוד; ענייננו עוסק בסייג למימוש אחריות פלילית מסוג התיישנות העבירה. עם
27 זאת, הקטגוריה של "סייגים למימוש האחריות הפלילית" כוללת בתוכה סייגים אפשריים נוספים
28 כדוגמת חסינות דיונית וחנינה. טול מצב בו במדינה הזרה שבשטחה נעברה עבירת-החוץ בזיקה
29 הפרסונאלית, נהנה הנאשם מחסינות דיונית או שהוא זכה לחנינה מגורם זר מוסמך. לפי עמדת



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

המאשימה, דיני העונשין של ישראל יחולו על מקרים אלה תוך התעלמות מהדין הזר, על-אף הקושי הברור שעלול להיות כרוך בכך מבחינת עקרונות הכיבוד ההדדי בין מדינות ואף יחסי-החוץ. אמת, מקרים אלה יוכלו למצוא את פתרונם במסגרת שיקול-הדעת הנתון ליועץ המשפטי לממשלה בהעמדה לדין בגין עבירת-חוץ לפי סעיף 9(ב) לחוק העונשין (ראו: פסקה 52 לעיל). עם זאת, במישור העיוני מתעוררת גם בהקשר זה השאלה מדוע מוצדק להכיר במעשה-בית-דין זר (המבוסס על הדין העונשי הזר על מכלול סייגיו המהותיים והדיוניים) כמונע תחולה של דיני העונשין הישראליים, אך אין להכיר לגישת המאשימה בסייגים בדין הזר כגון חנינה או חסינות דיונית.

62. הדוגמאות לעיל ממחישות את הקושי העיוני הכרוך באימוץ הסדר המבוסס על שיוויות חלקית. ובלשונו של פרופ' פלר: "אין יצור כלאיים של נורמה פלילית בת תחולה עיקרית חלקית ושיווית חלקית, אשר לא יגלה על פניו גיחוך וסתירות מכשילות בבחינת דבר והיפוכו. אין הן עולות בקנה אחד ללא חריקות, ולכן הן אינן מתיישבות בינן לבין עצמן כשילוב צמוד באותו סוג של תחולה" ... "לגבי דידנו, אם מדובר בתחולה אקסטרטריטוריאליה... צריכה התחולה להיות תמיד עקבית, הומוגינית, מבחינת ברירת-הדין: או עיקרית בכל התחום, או שיווית בכל התחום" (פלר-יסודות בעיני עונשין-כרך א הנ"ל, עמ' 251, 295).

בעיניי, הדוגמאות שהובאו לעיל והניתוח שבא בעקבותיהן תומכים בתכליתו של תיקון 39 להוביל להסדר שיטתי ועקבי במישור ברירת-הדין בעבירות חוץ בזיקה הפרסונאלית, המבוסס על שיוויות מלאה של דיני העונשין הישראליים בכל ההיבטים (לרבות בנוגע לסייגים למימוש האחריות הפלילית בדין הזר, ובהם התיישנות העבירה).

(3) העמדה לדין בישראל מכוח הזיקה הפרסונאלית כחריג שיש לפרשו בצמצום

63. עמדתי על כך שהתחולה האקסטרה-טריטוריאליה היא במדרג היררכי נמוך ביחס לתחולה הטריטוריאליה, המהווה את הזיקה הראשונה במעלה מבחינת תחולת דיני העונשין וסמכות-השיפוט בפלילים (ראו: פסקה 13 לעיל). עוד עמדתי על כך שהתחולה האקסטרה-טריטוריאליה, על סוגיה השונים, מצריכה זהירות שבאה לידי ביטוי במנגנוני פיקוח ושיקול-דעת מיוחדים בהעמדה לדין, כפי שנקבעו בסעיף 9(ב) לחוק העונשין (ראו: פסקה 52 לעיל). בנוסף, בכל הנוגע לתחולה הפרסונאלית (הפסיבית והאקטיבית) ראה המחוקק לסטות במפורש מהכלל



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

הקבוע בסעיף 9(א) לחוק העונשין, ולהתחשב בדין הזר באופן שתחולתם של דיני העונשין הישראליים הפכה לשיוורית (ראו: פסקאות 54-55 לעיל). המשקל המצטבר של כל אלה תומך במסקנה לפיה ההעמדה לדין מכוח התחולה הפרסונאלית היא בגדר חריג, וככזאת מוצדק לפרשה באופן שיצמצם את היקפה.

תמיכה מסוימת לעמדה זו ניתן למצוא בדבריו של כב' השופט עדיאל בבג"צ 3992/04 מימון-כהן הנ"ל. אותה פרשה עסקה בנסיבות שונות מהעניין שלפניי (שם העותר הועמד לדין בתאילנד בגין רצח אזרחית ישראלית שבוצע באותה מדינה, והוא ביקש להישפט בישראל). כב' השופט עדיאל עמד בפסק-דינו על כך שההעמדה לדין מכוח התחולה הפרסונאלית היא שיוורית ומהווה בגדר חריג. בכך הבהיר כב' השופט עדיאל, בין היתר, מדוע יש ליתן עדיפות לניהול ההליכים באותה פרשה במקום ביצוע העבירה בתאילנד (ראו: שם, בסוף פסקה 11; עוד ראו: דברי כב' השופט רובינשטיין בע"פ 2144/08 מונדרוביץ הנ"ל, בפסקה י"ד לפסק-דינו, המפנה בהסכמה לדבריו של כב' השופט עדיאל לפיהם ההעמדה לדין בתחולה הפרסונאלית היא בגדר חריג ביחס לתחולה הטריטוריאלית). התייחסותו של כב' השופט עדיאל לתחולה הפרסונאלית כחריג, תומכת בעמדה פרשנית שתצמצם את היקפה.

אמת, במקרה שנדון בבג"צ 3992/04 מימון-כהן הנ"ל, המדינה הזרה הפעילה את סמכות-שיפוטה והעמידה את העותר לדין בשטחה. בנסיבות אלה, ציין כב' השופט עדיאל כי:

"כל הנתיבים מביאים אפוא למסקנה כי התחולה הפרסונאלית של דיני העונשין הינה שיוורית. דין זה היגיון רב בצדו, שכן ביצוע העבירה פוגע בראש ובראשונה בריבונותה ובסדרה של המדינה בשטחה בוצעה העבירה. לפיכך הדעת נותנת שעניינה של מדינה יהא נתון בראש ובראשונה למתרחש בתחומה ורק לאחר מכן למעשים המבוצעים במדינות אחרות שאין להם השפעה ישירה על המתרחש בשטחה. רק בהיעדר אפשרות אחרת להגן על אזרחיה מחוץ לגבולותיה או לאכוף את הדין הפלילי על אזרחיה בחו"ל, נזקקת המדינה לכלי השיוור של התחולה הפרסונאלית. הצורך להיזקק לכלי זה אינו מתעורר בענייננו, כאשר העותר עומד לדין על המעשים המיוחסים לו במדינה שבה נטען כי בוצעו".

(שם, פסקה 12; ההדגשה אינה במקור-ד.כ.ל.)



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

בניגוד לנסיבות המקרה בבג"צ 3992/04 מימון-כהן הנ"ל, במקרה שלפנינו הנאשם אינו עומד לדין במדינת ניו-יורק שם בוצעו העבירות לכאורה, והוא אף אינו יכול להיות מועמד לדין שם כיום עקב התיישנות העבירות לפי דיני אותה מדינה. בכך שונה המקרה דנן מנסיבות המקרה שגדון בבג"צ 3992/04 מימון-כהן הנ"ל. יחד עם זאת, אני סבורה כי התייחסותו של כב' השופט עדיאל לכך שהעמדה לדין מכוח התחולה הפרסונאלית היא בגדר חריג, עשויה לתמוך בעמדת ההגנה בהליך זה לפיה יש לפרש בצמצום את היקפה של התחולה הפרסונאלית, באופן ש"סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" המונע את תחולת דיני העונשין הישראליים כאמור בסעיף 14(ב)(2) לחוק, יכלול גם סייג של התיישנות העבירה בדין הזר (ראו גם: דברי כב' השופט זילברטל בבש"פ 370/15 פלוני הנ"ל, פסקה 9).

בהמשך לדברים האמורים, אוסיף כי פרופ' אהרן ברק עמד בכתבתו האקדמית על קיומה של חזקת-תכלית פרשנית (ניתנת לסתירה) לפיה חזקה כי החוק הישראלי הוא בעל תחולה טריטוריאלית (ולא אקסטרה-טריטוריאלית) (ראו: ברק-פרשנות החקיקה-כרך ב הנ"ל, עמ' 578-579). חזקה פרשנית זו אף היא עשויה לתמוך במתן פרשנות שתצמצם את היקף התחולה הפרסונאלית של דיני העונשין הישראליים על עבירות-חוץ, באופן המצדד בעמדתה הפרשנית של ההגנה.

(4) השוואה (זהירה) להיקף דרישת "הפליליות הכפולה" בדיני הסגרה, והתייחסות

לטענות באת-כוח המאשימה במישור ההסגרה

64. כאמור, סעיפים 14(ב)(1) ו- (2) לחוק העונשין מקימים יחדיו דרישה "לפליליות כפולה" כתנאי לתחולתם של דיני העונשין הישראליים על עבירות-חוץ בזיקה הפרסונאלית. דרישת "הפליליות כפולה" קיימת גם בתחום דיני ההסגרה, והשאלה היא האם ניתן ללמוד מהיקפה שם לצורך השאלה העומדת להכרעה במקרה דנן.

65. כבר בפתח הדברים אבהיר כי ההשוואה לדרישת "הפליליות הכפולה" בתחום דיני ההסגרה חייבת להיעשות בזהירות. לכך מספר טעמים: ראשית, סעיף 2(א) לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה), קובע כי תנאי להסגרת מבוקש מישראל למדינה המבקשת את הסגרתו, הוא כי המעשה שבגיניו התבקשה ההסגרה - ייחשב עבירה פלילית לא רק במדינה המבקשת את הסגרת המבוקש, אלא גם במדינת ישראל ממנה מתבקשת



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

הסגרתו (בהקשר זה, נקבע כי עבירת הסגרה היא כזו שאילו נעברה בישראל, דינה היה מאסר שנה או יותר). סעיף 2ב(א)(6) לחוק ההסגרה, שכותרתו "סייגים להסגרה", מוסיף וקובע כי מבוקש לא יוסגר מישראל למדינה המבקשת אם: "בקשת ההסגרה הוגשה בשל עבירה שנתיישנה או עונש שנתיישן לפי דיניה של מדינת ישראל". הנה כי כן, חוק ההסגרה קובע במפורש כי דרישת "הפליליות הכפולה" בתחום ההסגרה כוללת דרישה לאי התיישנות העבירה בישראל. לעומת זאת, סעיף 14 לחוק העונשין אינו כולל אמירה מפורשת בעניין ההתיישנות, אלא משתמש במונח "סייג לאחריות פלילית".

שנית, תחום דיני ההסגרה נשלט, בין היתר, על-ידי אמנות בינלאומיות שישראל חתמה עם מדינות אחרות, ואשר מסדירות את יחסי ההסגרה הספציפיים של מדינת ישראל עם המדינות השונות במישור בינלאומי (אמנות אלה מקבלות מעמד משפטי מכוח סעיף 2א(א)(1) לחוק ההסגרה). אמנות בינלאומיות (והחובה הנלווית להן לכבד הסכמים בינלאומיים להם שותפה מדינת ישראל) אינן רלוונטיות לצורך הפעלתה של סמכות-שיפוט אקסטר-טריטוריאלית (ראו: פסקה 14 לעיל).

שלישית, ולא פחות חשוב - דיני ההסגרה אינם בגדר תמונת-ראי לדיני התחולה האקסטר-טריטוריאלית של דיני העונשין בישראל. נקודת המוצא בחוק ההסגרה היא כי המעשה בגינו מתבקשת ההסגרה מהווה עבירה במדינה המבקשת הסגרה, וכי באותה מדינה לא מתקיימים סייגים לפליליות המעשה או למימוש האחריות הפלילית (אחרת, ההסגרה לא הייתה מתבקשת). תכליתה של דרישת "הפליליות הכפולה" בתחום דיני ההסגרה היא, בין היתר, לוודא כי מדינת ישראל לא תסגיר אדם לשטחה של מדינה אחרת, כאשר הדבר נוגד את ערכי-היסוד של שיטת המשפט הישראלית הפנימית, קרי- כאשר המעשה לא מהווה עבירה פלילית לפי דיני מדינת ישראל או כאשר קיים סייג המונע את ההעמדה לדין בישראל (כגון התיישנות) (ראו: דברי כב' השופט מלצר בע"פ 2258/11 דרן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 26 (20.6.2012)). בהקשר זה, יש ליתן את הדעת לכך שבתחום דיני ההסגרה, שתי מדינות ריבוניות אמורות להפעיל סמכויות מנהליות, משפטיות ושיפוטיות: ראשית, בית-משפט מחוזי בישראל אמור להכריע בעקבות עתירה של היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו, האם להכריז על המבוקש כ"בר-הסגרה". ככל שהעתירה התקבלה וההכרזה של המבוקש כבר-הסגרה קיבלה תוקף סופי, שר המשפטים רשאי לצוות על ביצוע ההסגרה, ואז יימסר המבוקש למדינה המבקשת (ראו: סעיפים 3, 9 ו-18 לחוק



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

1 ההסגרה). שנית, המדינה המבוקשת אמורה לפנות בבקשת הסגרה לשר המשפטים באמצעות
2 צינורות דיפלומטיים. אם וככל שהמבוקש הוסגר לשטחה, בית-משפט מוסמך במדינה המבוקשת,
3 אמור לשפוט את המבוקש (לתיאור שלביו השונים של הליך ההסגרה ראו: דברי כב' השופט לוי
4 בע"פ 4596/05 רוזנשטיין הנ"ל, פסקה 16). מכל אלה נובע היקפה הרחב של דרישת ה"פלילות
5 הכפולה" בדיני ההסגרה, שתכליתה לוודא כי המעשה מהווה עבירה פלילית ברת-עונשין בשתי
6 המדינות הנזקקות להפעיל סמכויות מנהליות, משפטיות ושיפוטיות במסגרת דיני ההסגרה (הן
7 מדינת ישראל המתבקשת להסגיר, והן המדינה המבקשת את ההסגרה).

8
9 מנגד, כאשר מדובר בהפעלתה של סמכות שיפוט אקסטרה-טריטוריאלית בישראל לגבי
10 עבירת-חוץ, ההנחה היא כי עבירת-החוץ מהווה עבירה פלילית בישראל וכי לא מתקיים לגביה
11 סייג לפלילות המעשה או סייג למימוש האחריות הפלילית בשיטתנו המשפטית (אחרת, לא ניתן
12 להעמיד לדין בגין עבירת-החוץ בישראל, וזאת בלא קשר לדין הזר). על דרך העיקרון, הרחבת
13 תחולתם של דיני העונשין הישראליים על עבירת-חוץ והפעלת סמכות שיפוט אקסטרה-
14 טריטוריאלית בבית-משפט בישראל, אינן כרוכות במעורבות כלשהי (מנהלית, משפטית או
15 שיפוטית) מצד המדינה הזרה שבשטחה בוצעה עבירת-החוץ. ההליך המשפטי מראשיתו ועד סופו
16 אמור להתנהל בבית-משפט בישראל, והשאלה היא האם ובאיזה היקף יש להתחשב במסגרתו
17 בקיומו של דין זר החל במדינה בה בוצעה עבירת-החוץ.

18
19 הנה כי כן, לשני התחומים - דיני ההסגרה מזה, ודיני התחולה האקסטרה-טריטוריאלית
20 של דיני העונשין הישראליים מזה - מאפיינים שונים. לצד זאת, חשוב לציין כי לשני התחומים
21 האמורים נקודות השקה אפשריות. כך למשל, לשני התחומים תכלית משותפת של הקניית
22 אמצעים משפטיים על-מנת להתמודד עם פשיעה חוצת-גבולות שהתבצעה מחוץ לתחומי ישראל.
23 תכלית אפשרית נוספת המשותפת לשני התחומים היא מניעת התחמקות עבריינים מן הדין ומניעת
24 הפיכתה של מדינת ישראל לעיר מקלט לעבריינים (כך, בין בדרך של הסגרת העבריין למדינה
25 הזרה בה ביצע את העבירה, ובין בדרך של שפיטתו בישראל בגין עבירת-החוץ ככל שמתקיימת
26 זיקה מתאימה לישראל). המסקנה המתבקשת היא כי מדובר בתחומים קרובים, אף כי לכל אחד
27 מהם מאפיינים ייחודיים משלו.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

66. בשים לב להערות לעיל, ותוך מודעות לזהירות המתחייבת מכך שמאפייניהם של דיני ההסגרה ושל דיני הסמכות האקסטרה-טריטוריאלית אינם זהים, אני סבורה כי ניתוח דרישת "הפליליות הכפולה" במסגרת דיני ההסגרה בפסיקתו של בית-המשפט העליון, תומך בעמדתה הפרשנית של ההגנה בהקשר שלפניי.

פסק-הדין המרכזי בעניין זה הוא פסק-דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה בע"פ 2144/08 מונדרוביץ הנ"ל. באותו פסק-דין, נדונה שאלת הסגרתו של המערער מישראל לארה"ב, עקב עבירות מין שנטען כי ביצע בקטינים במדינת ניו-יורק. אחת מטענותיו של המערער הייתה כי עבירות המין המיוחסות לו בניו-יורק התיישנו לפי החוק הישראלי, וכי לפי סעיף 2ב(א)(6) לחוק ההסגרה אין מקום להסגירו לארה"ב בשל כך. כב' השופטת פרוקצ'יה קיבלה את טענתו האמורה של המערער. בין יתר הנימוקים לקבלת הערעור, נזקקה כב' השופטת פרוקצ'יה לפרשנות מאפייניה ותכליותיה של דרישת "הפליליות הכפולה" בחוק ההסגרה. ודוק, כב' השופטת פרוקצ'יה ציינה במפורש כי לשיטתה, ההתיישנות בפלילים היא קטגוריה דיונית ולא מהותית, שכן היא אינה משפיעה על פליליות המעשה אלא רק על אכיפת הדין הפלילי (שם, פסקה 64). בכך הסתייגה כב' השופטת פרוקצ'יה מגישתו של פרופ' פלר לפיה סייגים למימוש האחריות הפלילית (ובהם התיישנות עבירות) מהווים חלק מהמשפט המהותי. עם זאת, ועל-אף המחלוקת במישור סיווגה של התיישנות העבירה בפלילים (כדיונית או כמהותית), קבעה כב' השופטת פרוקצ'יה כי: "ההתיישנות בפלילים היא אחת מזכויותיו הדיוניות החשובות של נאשם במסגרת זכותו החוקתית לחירות, הנתונה לו במשפט החוקתי" (שם, בפסקה 75). זאת ועוד; כב' השופטת פרוקצ'יה אימצה בפסק-דינה באופן מלא את תפיסתו של פרופ' פלר לפיה דרישת "הפליליות הכפולה", לפי מהותה ותכליתה, חלה לא רק על סייגים לפליליות המעשה אלא גם על סייגים למימוש האחריות הפלילית (ובכללם התיישנות העבירה). וכך קבעה כב' השופטת פרוקצ'יה בפסק-דינה:

"עיקרון 'הפליליות הכפולה' אינו מוגשם במלואו כאשר במדינה המתבקשת - ישראל - לא ניתן להעמיד את האדם לדין פלילי בשל התיישנות העבירות המיוחסות לו, גם אם ההנחה היא כי ההתיישנות אינה מוחקת את העבירות, אלא רק מניחה מחסום לדיון בהן. עיקרון 'הפליליות הכפולה' אינו מוגבל רק לקיום אחריות פלילית כפולה של הנאשם על-פי דיני המדינה המבקשת והמדינה



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 34003-09-14 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

1 המתבקשת. נדרש גם כי תתקיים, על-פי שתי השיטות,
2 יכולת ממשית להעמידו לדין פלילי בכל אחת מן
3 המדינות. וכך, אם אין יכולת להעמיד נאשם לדין פלילי
4 בישראל, אין להסגירו למדינה המבקשת, גם אם אין
5 מגבלה על היכולת לקיים את משפטו שם, והדבר ישים, בין
6 היתר, לתחום התיישנות עבירות".
7 (שם, פסקה 69; ההדגשה הוספה - ד.כ.ל).
8

9 בהמשך לדברים אלה, הפנתה כב' השופטת פרוקצ'יה בהסכמה לכתיבתו של פרופ' פלר
10 לעניין היקפה של דרישת "הפליליות הכפולה" ולעניין תחולתה לגבי סייגים היוצרים מניעה
11 להעמדה לדין (כדוגמת התיישנות העבירה). כזכור, פרופ' פלר סבור כי דרישת "הפליליות
12 הכפולה" חלה לא רק על סייגים לפליליות המעשה אלא גם על סייגים למימוש האחריות הפלילית
13 ("פליליות In Concreto"). את גישתו זו החיל פרופ' פלר באופן עקבי בכתיבתו האקדמית - הן
14 בתחום דיני ההסגרה, והן בתחום הפעלת הסמכות האקסטרה-טריטוריאלית הפרסונאלית שהיא
15 העומדת במרכז הדיון לפניי.
16

17 67. כאמור, ע"פ 2144/08 מונדרוביץ הנ"ל עסק בתחום דיני ההסגרה שהוא בעל מאפיינים
18 ייחודיים, ושחלה לגביו הוראת-חוק ספציפית המגדירה במפורש את התיישנות העבירה כחלק
19 מדרישת "הפליליות הכפולה" לצורך הסגרה (ראו: סעיף 2ב(א)(6) לחוק ההסגרה). עם זאת,
20 דבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה כפי שצוטטו לעיל לעניין מהותה של דרישת "הפליליות
21 הכפולה" ותחולתה על התיישנות עבירות, מנוסחים במישור העקרוני ואינם נשענים על הוראת-
22 סעיף 2ב(א)(6) לחוק ההסגרה דווקא. דברים אלה של כב' השופטת פרוקצ'יה, עשויים להיות
23 רלוונטיים גם כאשר מדובר בהפעלה של סמכות אקסטרה-טריטוריאלית. כאמור, מדובר בתחומים
24 קרובים (אף כי לא זהים) בעלי נקודות משיקות ותכליות משותפות (לפחות בחלקן). בהתחשב
25 בכך, אין להקל ראש בטענה אפשרית לפיה ראוי כי היקף דרישת "הפליליות הכפולה" בשני
26 התחומים תהא דומה. אם כך הוא הדבר, כי אז יש באמירותיה הנדונות של כב' השופטת פרוקצ'יה
27 כדי לחזק ולתמוך בפרשנות המוצעת על-ידי ההגנה לפיה כדי להגשים את דרישת ה"פליליות
28 הכפולה" הקבועה בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, יש לכלול בביטוי "סייג לאחריות פלילית לפי
29 דיני אותה מדינה", גם מצב של התיישנות העבירה במקום ביצועה והעדר יכולת להעמיד לדין
30 בגינה במדינה הזרה (ראו גם: דברי כב' השופט זילברטל בבש"פ 370/15 פלוני הנ"ל, פסקה 8).
31



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

68. להשלמת הדברים אעיר כי בטיעוניה בכתב, העלתה באת-כוח המאשימה טענה לפיה קיים אינטרס ציבורי להעמיד לדין את הנאשם בישראל שכן הוא אינו בר-הסגרה לארה"ב. בין היתר, הפנתה באת-כוח המאשימה לדבריו של כב' השופט רובינשטיין בע"פ 2144/08 מונדרוביץ הנ"ל, פסקה י"ד. לטענת באת-כוח המאשימה, באותו חלק של פסק-הדין הדגיש כב' השופט רובינשטיין כי כאשר קיימת מניעה להסגרתו של נאשם למדינה זרה בה בוצעו עבירות-חוץ, אך קיימת אפשרות להעמידו לדין בגין אותן עבירות בישראל, כי אז קיים אינטרס אכיפתי לעשות כן. מכך ביקשה באת-כוח המאשימה ללמוד כי יש לאמץ פרשנות שתאפשר את העמדתו של הנאשם לדין בארץ, מאחר שלא ניתן להסגירו עקב התיישנות העבירות במדינת ניו-יורק. דא עקא, דבריו של כב' השופט רובינשטיין בע"פ 2144/08 מונדרוביץ הנ"ל אליהם הפנתה באת-כוח המאשימה בטיעוניה, כלל לא נגעו לשאלת היקפה של דרישת "הפליליות הכפולה". יתרה מזאת; כב' השופט רובינשטיין העיר במפורש כי העמדת אדם לדין פלילי במדינה שהעבירה לא בוצעה בשטחה (במקרה דנן- ישראל), כרוכה בקשיים מסוגים שונים והיא בגדר חריג (שם, פסקה י"ד). בהתחשב בכך, ספק רב בעיניי אם יש ממש בטענת המאשימה לפיה ניתן ללמוד מדבריו של כב' השופט רובינשטיין בע"פ 2144/08 מונדרוביץ הנ"ל, כי יש להרחיב את האפשרות להעמדה לדין בישראל בזיקה הפרסונאלית, כאשר אין אפשרות להסגרת נאשם למדינה זרה.

69. זאת ועוד; באת-כוח המאשימה הפנתה בטיעוניה בכתב לדברי ההסבר להצעת-החוק, שם צוין כי הצורך בתחולה פרסונאלית-אקטיבית רחבה נובע, בין היתר, מכך ש"האזרח הישראלי אינו בר-גירוש ואינו בר-הסגרה" (הצעת-החוק הנ"ל, עמ' 121). מכך ביקשה באת-כוח המאשימה ללמוד כי "קיים אינטרס משמעותי יותר להעמיד את הנאשם לדין בישראל" שכן הוא אינו בר-הסגרה לארה"ב (תגובת המאשימה, פסקה ג'). בהתייחס לטענה זו, אומר כך:

ראשית, דברי ההסבר להצעת-החוק נכתבו בשנת 1992. אותה עת, לא ניתן היה להסגיר אזרחים ישראלים למדינה זרה. כידוע, המצב החוקי השתנה מאז בעקבות תיקונו של חוק ההסגרה.

שנית, הזיקה הפרסונאלית בעבירות-חוץ אינה מוגבלת בהכרח למקרים בהם מדובר בנאשם שאינו בר-הסגרה למדינה הזרה שבשטחה בוצעו העבירות, והיא יכולה לחול גם במקרים בהם אין מניעה להסגרה (כך למשל, כאשר המדינה הזרה אינה מבקשת הסגרה על-אף שקיימת



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

אפשרות כזו). בהתחשב בכך, במישור העקרוני קיים קושי לבסס את פרשנותו של סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, על נימוקים המתמקדים בהעדר אפשרות להסגרה בנסיבותיו של מקרה ספציפי. תחת זאת, נדרשת ראייה מקיפה יותר של האינטרסים הציבוריים והפרטיים הנוגעים לעניין.

שלישית, ניטול לדוגמה מקרים בהם מתקיים סייג לפליליות המעשה בדין הזר, או מקרים בהם קיים מעשה-בית-דין זר. בנסיבות מעין אלה, הנאשם בהכרח אינו בר-הסגרה (שכן לא ניתן להעמידו לדין במדינה הזרה שבשטחה בוצעו עבירות-החוק). אף-על-פי-כן, גם המאשימה מסכימה שבמקרים האמורים בחר המחוקק הישראלי בעקרון השיוריות של הדין הישראלי (סעיף 14(ב) לחוק). לפיכך, אני סבורה כי עצם העובדה שהנאשם שלפניי אינו בר-הסגרה לארה"ב, אין בה כשלעצמה כדי להכריע את השאלה הפרשנית-העקרונית העומדת על הפרק.

(5) שיקולים נוספים התומכים בפירוש השולל את תחולתם של דיני העונשין הישראליים

על עבירת-חוץ שהתיישנה במקום ביצועה

70. עמדתי לעיל על כך שההצדקות המונחות בבסיס עקרון התחולה השיורית בזיקה הפרסונאלית כוללות, בין היתר, את השאיפה להימנע משינוי לרעה במצבו של מבצע עבירת-החוק, וזאת באמצעות התחשבות בדיני המדינה הזרה שבשטחה בוצעה העבירה. כך הוא הדבר, שכן בתחולה הפרסונאלית-הפסיבית מבצע העבירה אינו אזרח או תושב ישראלי, והוא לא בהכרח מודע לאזרחות או לתושבות הזרה של נפגע העבירה. ואילו בתחולה הפרסונאלית-האקטיבית (במסגרתה מבצע העבירה הוא אזרח או תושב ישראלי), השאיפה היא לנהוג בהוגנות כלפיו, כדי שלא יחויב בהתנהגות שונה מזו הנהוגה במדינה הזרה בה ביצע את המעשים (ראו: פסקה 55 לעיל).

71. דומה בעיניי כי רציונאלים אלה מצדדים בתחולה שיורית של הדין הישראלי גם כאשר עסקינן בהתיישנות עבירת-החוץ לפי הדין הזר. בלא לטעת מסמרות ולצורך הדיון בלבד, אניח שוב כטענת המאשימה כי התיישנות העבירה משתייכת למשפט הדיוני (ולא המהותי). עוד אניח כי מלכתחילה, אין לנאשם זכות קנויה להישפט לפי דין התיישנות-עבירה שמקל עמו. אף-על-פי-כן, לא ניתן להתעלם מכך שלמבצע העבירה עשוי להיות לכל הפחות אינטרס צפוי להגנה, לפיו דין התיישנות העבירה שחל לגביו הוא זה הנהוג במדינה בה בוצעה העבירה, שהרי העדים והראיות עלולים להימצא (לפחות בחלקם) בשטח אותה מדינה זרה. הדברים בולטים במיוחד



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

בתחולה הפרסונאלית-הפסיבית, במסגרתה מבצע העבירה אינו אזרח או תושב ישראל, ולעיתים כלל אינו מודע לאזרחות או לתושבות הישראלית של נפגע העבירה. מדוע, אפוא, עליו להניח כי הוא נדרש לשמור ראיות המצויות במדינה הזרה, כאשר תקופת התיישנותה של העבירה הסתיימה לפי הדין החל שם?!

ורוק, התהייה עליה עמדתי מעצימה קושי הוכחתי הכרוך באופן אינהרנטי בעצם ההפעלה של סמכות שיפוט אקסטרה-טריטוריאלי, בשים לב לכך שהראיות הנוגעות לביצוע עבירת-החוץ יכולות להימצא במדינה הזרה שבשטחה היא בוצעה (ראו בעניין האחרון: בג"צ 3992/04 מימון-כהן נ"ל, פסקה 12 מפי כב' השופט עדיאל). אזכיר כי על דרך-הכלל, דיני הראיות וסדרי-הדין בשיטתנו המשפטית אינם מאפשרים עדויות שמיעה, והם מבוססים על זכות החקירה שכנגד. מאפיינים אלה עלולים להקשות על שפיטת נאשם בנסיבות בהן המסכת הראייתית הנוגעת לכתב-האישום, מצויה לפחות בחלקה מחוץ לישראל (ראו והשוו: ע"פ 6182/98 שינבין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1) 640, 625 (1990)). קשיים אינהרנטיים אלה, מתגברים במצבים בהם העבירה התיישנה לפי דיני המדינה הזרה בה בוצעה עבירת-החוץ, שם עלולים להימצא עדים וראיות מטעם המאשימה ו/או הנאשם.

שיקולים אלה (במישור אינטרס הצפייה ובמישור ההוכחה) תומכים אף הם בפרשנות לפיה דיני העונשין הישראליים לא יחולו בנסיבות בהן עבירת-החוץ התיישנה לפי דיני המדינה שבשטחה היא בוצעה.

72. לסיום, אזכיר טעם נוסף (המהווה לשיטתי טעם נילוה בלבד, שאין לראות בו את העיקר). גישתה הפרשנית של המאשימה עלולה לחייב היזקקות לשאלות סיווג (קלסיפיקציה) בנוגע לסייג החל בדין הזר (במיוחד כאשר הסייג האמור אינו מוכר בגדרי שיטת המשפט הישראלית). כך הוא הדבר, שכן לפי שיטת המאשימה יהיה הכרח לברר האם הסייג בדין הזר שולל מהמעשה את פליליותו (שאו תישלל תחולתם של דיני העונשין הישראליים בהתאם לסעיף 14(ב)(2) לחוק), או שמא כל פועלו של הסייג בדין הזר הוא מניעת האפשרות למימוש האחריות הפלילית (שאו יחולו דיני העונשין הישראליים). שאלות אלה עלולות לעיתים להיות מורכבות למענה, בנסיבות בהן שאלת סיווגו של הסייג לפי הדין הזר (כסייג לפליליות המעשה או כסייג למימוש האחריות הפלילית) תחייב הבנה רחבה יותר של עקרונותיה וכלליה של שיטת המשפט



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

הנוהגת במדינה הזרה בה בוצעה עבירת-החוץ. לעומת זאת, בהתאם לגישה הפרשנית לפיה "סייג לאחריות פלילית" בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין כולל גם סייגים לפליליות המעשה וגם סייגים למימוש האחריות הפלילית, שאלות-סיווג אלה לא תצרכנה התמודדות והכרעה.

סיכום ומסקנות

73. ניתוח לשון החוק הובילני למסקנה כי ניתן למצוא פנים לכאן ולכאן בנוגע למשמעות המונח "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" בהתאם לסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין. למסקנה דומה הובילה הפרשנות התכליתית-הסובייקטיבית בראי ההיסטוריה החקיקתית של סעיף-החוק האמור ושל הוראות-חוק נוספות שנחקקו במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין. לצד זאת, אני רואה להדגיש כי לדעתי, ניתוח ההיסטוריה החקיקתית מעלה כי המחוקק, לכל הפחות, לא שלל את תפיסתו המושגית והעקרונית של פרופ' פלר לפיה "סייג לאחריות פלילית" כולל גם סייגים למימוש האחריות הפלילית (כדוגמת התיישנות העבירה).

בהתחשב בכל אלה, ההכרעה בסוגיה הפרשנית שהובאה לפתחי, צריכה להתקבל בהתאם לתכליתו האובייקטיבית של סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין. בהקשר זה, אני סבורה כי הפירוש המוצע על-ידי ההגנה - זה לפיו התיישנות עבירת-חוץ בהתאם לדיני המדינה הזרה, מהווה "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" באופן המונע את תחולת דיני העונשין הישראליים לגביה - מגשים במידה יותר את תכליות החקיקה ביחס לפירוש המוצע על-ידי המאשימה. אשר על כן, זהו הפירוש המתחייב להוראת-סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין (לעקרונות הפרשנות בהקשר זה ראו: פסקה 27 לעיל).

74. מסקנתי לפיה הפירוש המוצע על-ידי ההגנה מגשים במידה טובה יותר את תכליות החקיקה, נובעת ממשקלם המצטבר של מספר טעמים עליהם עמדתי בהרחבה לעיל: ראשית, תכליתו של תיקון 39 לחוק העונשין הייתה להנהיג תחולה שיורית מלאה של דיני העונשין הישראליים בזיקה הפרסונאלית ("מכל הבחינות" בלשון דברי ההסבר להצעת-החוק). תכלית זו תומכת בכך שההתחשבות בדין הזר תיעשה גם מקום בו עבירת-החוץ התיישנה לפי דיני המדינה הזרה שבשטחה היא בוצעה. שנית, אימוץ הפרשנות המוצעת על-ידי המאשימה משמעותה היא כי השיירות של דיני העונשין הישראליים בזיקה הפרסונאלית תהיה חלקית. תוצאה זו תעמוד בניגוד לכוונת המחוקק להנהיג תחולה שיורית מלאה, והיא גם תוביל לסתירות עקרוניות שבעיני קשה



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

ליישבן. שלישית, ההעמדה לדין מכוח התחולה הפרסונאלית היא בגדר חריג, וככזאת מוצדק
לפרשה באופן שיצמצם את היקפה. רביעית, בכפוף לזהירות המתחייבת מכך שמאפייניהם של
דיני ההסגרה ושל דיני הסמכות האקסטרה-טריטוריאלית אינם זהים, אני סבורה כי ניתוח דרישת
"הפלילות הכפולה" בפסיקתו של בית-המשפט העליון בתחום ההסגרה, תומכת בכך שכדי
להגשים באופן המיטבי את תכליותיה של דרישת ה"פלילות הכפולה" בסעיף 14(ב) לחוק, יש
להתחשב בדין הזר בנסיבות בהן עבירת-החוך התיישנה במקום ביצועה והיא מונעת את העמדתו
לדין של הנאשם שם. חמישית, אני סבורה כי ניתן להצדיק את הפרשנות האמורה מטעמים של
הגנה על צפייה (לגיטימית) של מבצע עבירת-חוך לתחולתם של דיני התיישנות העבירה במקום
ביצועה; קשיי-הוכחה; וכן מניעת קשיי-סיווג אפשריים כמפורט לעיל.

75. מטעמי זהירות, אני רואה להוסיף כי היה ויטען הטוען שהפירוש שהציעה המאשימה
לסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין הוא סביר מבחינה תכליתית, וכי כפות המאזניים מעוינות שכן שני
הפירושים הנדונים (זה של ההגנה וזה של המאשימה) הם סבירים לפי תכליתו של סעיף 14(ב)(2)
הנ"ל, כי אז יכריע הכלל הפרשני הקבוע בסעיף 34כא לחוק שזו לשונו:

34כא. פרשנות
"ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין
לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית
לפי אותו דין".
(ההדגשה הוספה - ד.כ.ל.).

הנה כי כן, בהתאם לסעיף 34כא לחוק העונשין, אם וככל שכפות המאזניים מעוינות, כי
אז יש להעדיף את הפירוש המקל עם הנאשם, כחלק מהזכות החוקתית לחירות (ראו: ברק-על
פרשנותה של הוראה פלילית הנ"ל, עמ' 351; דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אסד (7.6.2004)).
הפירוש המקל עם הנאשם בהקשר הנדון לפניי, הוא זה שלפיו היקפו של המונח "סייג לאחריות
פלילית לפי דיני אותה מדינה" בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, כולל לא רק סייגים לפלילות
המעשה, אלא גם התיישנות עבירת-חוך לפי דיני המדינה הזרה שבשטחה היא בוצעה. התוצאה
המתקבלת היא כי דיני העונשין של ישראל ייסוגו לאחור, ולא יחולו כאשר עבירת-החוך התיישנה
לפי דין מקום ביצועה. פועל-יוצא מכך הוא, כמובן, העדר סמכות-שיפוט לבית-משפט בישראל.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

הערות לפני הנעילה

76. המסקנה אליה הגעתי מובילה לכך שאין לבית-משפט בישראל סמכות לשפוט את הנאשם בגין העבירות המיוחסות לו. זאת, בהעדר תחולה לדיני העונשין הישראליים על רקע התיישנות העבירות לפי דיני מדינת ניו-יורק שבשטחה בוצעו לכאורה. לפיכך, דין כתב-האישום כנגד הנאשם להתבטל מחוסר סמכות. משמעות הדבר היא כי טענותיה של המתלוננת כפי שהן משתקפות בעובדות כתב-האישום שהוגש כנגד הנאשם, לא תתבררנה. ניתן לשער כי תוצאה זו לא תהיה קלה או פשוטה עבור המתלוננת. משום כך, ראיתי להעיר את ההערות הבאות: ראשית, בביטול כתב-האישום שהוגש כנגד הנאשם מחמת חוסר-סמכות, אין משום קביעת כל עמדה במישור המהותי. אין בכך קביעת אשמה, אך גם אין בכך משום "תעודת זיכוי או יושר". משמעות החלטתי היא כי דיני העונשין של ישראל אינם חלים על העבירות המיוחסות לנאשם מחמת התיישנותן לפי דיני מדינת ניו-יורק שבשטחה לפי הנטען הן בוצעו, ולפיכך אין בידי סמכות לשפוט את הנאשם בגינן. לא יותר, ולא פחות.

שנית, העבירות המיוחסות לנאשם, לפי מהותן ונסיבותיהן הלכאוריות, מעוררות סלידה. עם זאת, מלאכת פרשנותו של סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין אינה נעשית לפי הנסיבות הספציפיות של כתב-האישום שלפניי, אלא לפי לשון החוק ותכליתו, תוך שהדעת ניתנת לקשת המקרים היכולים להיכלל בגדריו אותו סעיף במישור העקרוני, ותוך בחינת מלוא השיקולים הציבוריים והפרטיים הרלוונטיים לעניין במבט רחב.

77. לסיום, אעיר כי המסקנה אליה הגעתי, מתחייבת לדעתי מפרשנותו התכליתית של סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין. ככל שהמאשימה מבקשת לשנות מצב זה, הדרך לכך היא על-ידי תיקון חקיקתי של הוראת-סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, באופן שייכתב בו במפורש כי "סייג לאחריות פלילית" בסעיף הנ"ל הוא סייג לפליליות המעשה או סייג לפי סימן ב' לפרק ה'1 לחוק (בדומה לנוסח של סעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין שנחקק לאחרונה במסגרת תיקון 113 לחוק).

סוף דבר

78. נוכח מכלול הטעמים האמורים, אני מורה על ביטול כתב-האישום כנגד הנאשם מחמת חוסר סמכות.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-09-34003 מדינת ישראל נ' פלוני

תיק חיצוני: 14\3764

ההחלטה תפורסם ברבים, ללא פרטים מזהים.

ניתנה היום, כ"ט אייר תשע"ה, 18 מאי 2015, במעמד הצדדים.

דנה כהן-לקח, שופטת