



ע"פ 7211/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 7211/13

לפני:
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' סולברג

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטים: ב' אזולאי (אב"ד), נ' נצר ו-י' רז-לוי) מתאריך 15.09.2013 ב-תפ"ח 14181-07-10

בשם המערער: עו"ד ששי גז; עו"ד טליה גרידיש
בשם המשיבה: עו"ד נעימה חניאוי

פסק-דין
השופט ח' מלצר:

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד בבאר שבע (כב' השופטים: ב' אזולאי (אב"ד), נ' נצר ו-י' רז-לוי) ב-תפ"ח 14181-07-10, בגדרו הורשע המערער, שהיה קטין בעת ביצוע המעשים: בשלוש עבירות של מעשה סדום - עבירה לפי סעיף 347(ב), בנסיבות סעיפים 345(ב) ו-345(א) (1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). עוד הורשע המערער במספר רב של מעשים מגונים - עבירה לפי סעיף 348(א), בנסיבות סעיף



345(א)(3) לחוק העונשין.

במסגרת גזר הדין הושתו על המערער העונשים הבאים: 30 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו ו-18 חודשי מאסר על-תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו מן המאסר בתנאי שלא יעבור עבירת מין מסוג פשע. כן חויב המערער בתשלום פיצוי למתלון בסך של 10,000 ש"ח.

להלן יובאו הנתונים הדרושים להכרעה במכלול.

רקע והליכים קודמים

2. ברקע הערעור עומדת השתלשלות עניינים מורכבת, הנוגעת, בין השאר, לשלושה תיקונים שהוכנסו בכתב האישום המקורי במהלך ניהול ההליכים בפני הערכאה הדיונית. אסקור הדברים מיד בסמוך.

כתב האישום המקורי

3. בתאריך 13.07.2010 הוגש כנגד המערער כתב אישום לבית המשפט המחוזי בבאר-שבע, שכלל שני אישומים (להלן: כתב האישום המקורי). בחלקו הכללי של כתב האישום המקורי נטען כי במועדים הרלוונטיים לכתב האישום התגוררו המערער, יליד 1986 (קטין באותה עת), והקטינים: י.ב. (להלן: המתלון), יליד 1990, ו-מ.ו., יליד 1988, במושב מסוים. בפרק העובדות של כתב האישום המקורי יוחסו למערער שני אישומים, כמפורט להלן:

במסגרת האישום הראשון נטען כי במועדים שאינם ידועים למשיבה, במספר הזדמנויות במהלך שנת 1998, או 1999 – המערער (שהיה כאמור קטין באותה התקופה) לקח את המתלון, שהיה באותה עת כבן 8, או 9, אל סמוך למקווה הנשים במושב. לטענת המשיבה, המערער הוריד בשלב זה את מכנסיו של המתלון ונגע באיבר מינו. כמו כן נאמר כי המערער הוריד את מכנסיו שלו וביקש מהמתלון לגעת באיבר מינו וזאת לשם גירוי, ביזוי, או סיפוק מיני. לפי הנטען בכתב האישום המקורי, המתלון נענה למערער בשל פחדו מהמערער.

עוד טענה המשיבה כי במהלך שנת 2000, בשני מועדים שאינם ידועים במדויק, החדיר המערער את איבר מינו אל תוך פי הטבעת של המתלון. מעשיו של המערער הכאיבו למתלון, אשר התחנן בפני המערער שלא יחזור עליהם. עוד נטען כי בין השנים 2000-2004, במועדים שאינם ידועים במדויק למשיבה, המערער חפץ לבצע במתלון מעשים מיניים נוספים. לאור בקשתו של המתלון שהמערער לא יחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלו, המערער החדיר את איבר מינו לפיו של המתלון עד שהגיע לסיפוק מיני מספר רב של פעמים. מעשיו של המערער הופסקו עת הגיע המתלון לגיל 13, או 14.

בגין המתואר באישום הראשון – למערער יוחסו מספר רב של מעשים מגונים וכן מספר רב של מעשי סדום.



במסגרת האישום השני נטען כי במהלך שנת 2000, במועדים שאינם ידועים במדויק למשיבה, הלך המערער יחד עם מ.ו. אל מאחורי המקווה במושב. לטענת המשיבה, המערער הכניס את ידו לתוך תחתוניו של מ.ו. ותפס בחוזקה באיבר מינו של מ.ו., בידו השניה משך המערער את ידו של מ.ו. לעבר איבר מינו שלו בכדי שמ.ו. יגע בו, וזאת לשם גירוי, ביזוי, או סיפוק מיני. מ.ו. התנגד למעשיו של המערער ונמלט מהמקום. בגין המתואר באישום השני יוחסה למערער עבירה של מעשה מגונה.

4. לנוכח קטינותו של המערער במועד ביצוע העבירות שיוחסו לו, ובחלוף שנה ממועד ביצוע הנטען - צורף לכתב האישום המקורי אישור מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה (להלן גם: היוע"מ"ש) בהתאם לנדרש על פי סעיף 14 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער). סמכות זו של היוע"מ"ש הואצלה בשעתו, בין השאר, למשנה לפרקליט המדינה (כתארו אז), עו"ד ש' ניצן, לפי סעיף 242א(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ) - והוא זה, אשר נתן בפועל את האישור עובר להגשת כתב האישום המקורי.

כתב האישום המתוקן לראשונה

5. בתאריך 03.08.2010, **קודם** להקראת כתב האישום המקורי - הודיעה המשיבה על תיקונו של כתב האישום (להלן: כתב האישום המתוקן לראשונה). במסגרת כתב האישום המתוקן לראשונה תוקן כתב האישום המקורי כך שנמחק בו האישום השני, לאחר שהוברר למשיבה כי המעשים המפורטים בו (לגבי הילד האחר) ובוצעו, על פי הנטען במהלך שנת 2000 - התיישנו. מנגד האישום הראשון הושאר כולו במתכונת הניסוחים הקודמים, אף שגם בו היתה התייחסות למעשי עבירה שבוצעו, על פי הנטען, בשנים: 1998, 1999 ו-2000 (לגביהם חלה לכאורה התיישנות). ואולם בפרק הוראות החיקוק נאמר שהעבירות מיוחסות למערער רק מתאריך 19.01.2001 ואילך.

לתיקון האמור לא צורף אישור מטעם היוע"מ"ש.

כתב האישום המתוקן בשנית

6. בדיון שהתקיים בפני בית המשפט קמא הנכבד בתאריך 21.09.2010 הגישה המשיבה כתב אישום מתוקן בשנית, אשר נתקבל בהחלטת בית המשפט בעקבות הסכמת הצדדים לתיקון (להלן: כתב האישום המתוקן בשנית). על פי שיטת המשיבה בכתב האישום המתוקן בשנית - המעשים שיוחסו למערער בין השנים 1998-1999 וכן בשנת 2000 התיישנו. בהתאמה, מעשים אלו הועברו איפוא מפרק העובדות אל חלקו הכללי של כתב האישום המתוקן בשנית.

בפרק העובדות של כתב האישום המתוקן בשנית נטען כי במועדים שאינם ידועים במדויק למשיבה, בין השנים: 2000 (כך במקור - ח"מ) - 2004, המערער החדיר מספר רב של פעמים את איבר מינו לפיו של המתלונן עד שהגיע לסיפוקו. בפרק הוראות החיקוק של כתב האישום המתוקן בשנית הואשם המערער בריבוי מעשי סדום. לכתב האישום המתוקן בשנית - לא צורף אישור מטעם היוע"מ"ש.

כתב האישום המתוקן בשלישית



7. בתאריך 18.05.2011, ביקשה המשיבה לתקן את כתב האישום בשלישית והדבר אושר לה (להלן: כתב האישום המתוקן בשלישית). המשיבה נימקה את התיקון המבוקש, בכך שחלה טעות בחישוב גילו של המתלון, נתון המשפיע על קביעת מועדי ההתיישנות. בית המשפט קמא הנכבד החליט באותו מועד לקבל את התיקון המבוקש ולאשר את הגשתו של כתב האישום המתוקן בשלישית, בהנמקה שטרם החלה שמיעת הראיות בתיק וכי תינתן למערער אפשרות להתגונן כראוי.

8. במסגרת כתב האישום המתוקן בשלישית - התיאור של מעשי הסדום האנאליים, שנטען קודם לכן כי בוצעו במתלון בשנת 2000, הועבר מחלקו הכללי של כתב האישום ופרטיהם הוחזרו לפרק העובדות, כאשר עתה נטען כי המעשים האנאליים בוצעו בשנת 2001. לכתב האישום המתוקן בשלישית שוב לא צורף אישור מטעם היועמ"ש.

אעבור אתה לפירוט כתב אישום זה המתוקן בשלישית - בגדרו הורשע המערער:

(א) בחלקו הכללי של כתב האישום המתוקן בשלישית נטען כי המערער והמתלון התגוררו בזמנים הרלוונטיים באותו מושב. במועדים שאינם ידועים במדויק למשיבה, ובמספר הזדמנויות במהלך שנת 1998, או 1999 המערער לקח את המתלון, שהיה באותה העת כבן 8, או כבן 9 שנים, בסמוך למקווה הנשים במושב בו התגוררו, הוריד את מכנסיו של המתלון ונגע באיבר מינו וזאת לשם גירוי, ביזוי או סיפוק מיני.

(ב) בפרק העובדות של כתב האישום המתוקן בשלישית נטען כי בשני מועדים שאינם ידועים במדויק למשיבה במהלך שנת 2001 - ביצע המערער שני מעשי סדום אנאליים במתלון. מעשי הסדום הכאיבו למתלון, אשר התחנן בפני המערער שלא יחזור עליהם. עוד נטען כי בין השנים 2000-2004 (צריך היה להיות, כנראה, 2001 - על פי הגיון מה שנטען בהמשך כתב האישום - הערה שלי - ח"מ) המערער חפץ לבצע מעשים מיניים נוספים במתלון. לנוכח בקשת המתלון מהמערער, לבל יכאיב לו כאמור - נטען כי המערער ביצע במתלון מספר רב של מעשי סדום אוראליים, עד שהגיע לסיפוקו. לפי הנטען - מעשי המערער במתלון הופסקו בהגיע המתלון לגיל 13, או 14.

(ג) בפרק הוראות החיקוק של כתב האישום המתוקן בשלישית הואשם המערער בריבוי עבירות של מעשי סדום.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד

9. בתאריך 05.02.2013, לאחר שמיעת ראיות, הרשיע בית המשפט המחוזי הנכבד (בהכרעת דין, שנכתבה ע"י כב' השופטת נ' נצר, ואליה הצטרפו בהסכמה השופטים: ב' אזולאי ו-י' רז-לוי) את המערער בשלוש עבירות של מעשי סדום (שניים אנאליים וסמוך לאחריו אחד אוראלי). בנוסף, בית המשפט המחוזי הנכבד הרשיע את המערער בעבירות של מעשים מגונים שבוצעו במתלון בין השנים 2000-2004, על בסיס העובדות שהוכחו בפניו, ולמרות שלא נטענו בכתב האישום המתוקן בשלישית, זאת בהתאם לסמכותו לפי סעיף 184 לחסד"פ ועל פי בקשת התובעת בסיום עדותו של המתלון בתאריך 17.01.2012 וכן במסגרת סיכומיה (למעשה בנקודה זו כתב האישום תוקן ברביעית).

הערה: בהכרעת הדין בית המשפט קמא הנכבד קבע כי מהתיאור שמסר המתלון עולה המסקנה כי "מעשי



הסדום בוצעו במתלון בשנים 2000-2001" (ראו: הכרעת הדין: בעמ' 37). עם זאת, ממצאי הכרעת הדין מלמדים כי מעשי הסדום בוצעו במתלון בשנת 2001 ואילך, זאת לנוכח עדותו של המתלון לפיה בעת שהמערער ביצע בו מעשי סדום "הוא זוכר שהוא היה בגילאי 10-11 (קרי בשנים 2001-2002)" (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 11). בציון שנת 2000 כשנה שבה החלו מעשי הסדום נפלה לפיכך, כנראה, טעות סופר (ראו גם עמ' 1 להכרעת הדין), אליה נתפס בית המשפט המחוזי הנכבד, לנוכח תיקונו התכופים של כתב האישום בידי המשיבה, כמפורט לעיל.

10. בתאריך 15.9.2013 גזר בית המשפט המחוזי הנכבד את דינו של המערער. הכרעת הדין ניתנה לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין (להלן גם: תיקון 113) וגזירת הדין נעשתה לפיכך לפיו. במסגרת גזר הדין נקבע כי מתחם הענישה ההולם בגין כל אחד ממעשי הסדום שהמערער ביצע במתלון, נע בין שנה לארבע שנות מאסר בפועל. בגין עבירות המעשים המגונים נקבע כי מתחם הענישה ההולם נע בין 6 ל-24 חודשי מאסר בפועל.

לאחר איזון מכלול השיקולים הרלוונטיים על פי תיקון 113 - בית-המשפט המחוזי הנכבד גזר על המערער עונש כולל כמפורט בפיסקה 1 שלעיל.

11. על פסק דינו של בית המשפט קמא הנכבד הוגש הערעור שבפנינו. במסגרתו משיג המערער על הכרעת דינו ועל גזר דינו של בית המשפט קמא הנכבד. אציין כי עונש המאסר, מושא גזר הדין, עוכב עד לפסק הדין בערעור, תוך השארתו של המערער בתנאי שחרורו בערבות, שהושתו עליו (החלטה מתאריך 09.03.2014).

טענות הצדדים בערעור

12. בערעור מפורט שהוגש על ידי ב"כ המלומדים של המערער (שלא ייצגו אותו בפני הערכאה המבררת) - אין אבן שלא נהפכה. הטענות כנגד הכרעת הדין מוקדו בארבעה נושאים עיקריים - ואלה יוצגו מיד בסמוך.

א. האמון שניתן בגרסת המתלון

13. לטענת המערער בית המשפט קמא הנכבד שגה בכך שנתן אמון בגרסתו של המתלון. המערער טוען כי גרסת המתלון איננה קוהרנטית, סותרת את עצמה והיא פרי עלילת כזב. המערער מוצא חוסר אמינות בדברי המתלון בחקירתו במשטרה בנקודות שונות, ובפרט במסגרת העימות שנערך בינו ובין המתלון, בכך שמסר שם פרטים אישיים שגויים על עצמו, כדוגמת היותו מצוי בהליכי גירושין באותה העת וכמי שמשמש כקצין.

14. בנוסף המערער טוען כי בית המשפט קמא הנכבד שגה בכך שמצא חיזוק למהימנותו וזכרונו של המתלון לנוכח העובדה שהמתלון זיהה סימן ייחודי בדמות חור הממוקם בחלקו הפנימי של יושב המערער, בסמוך לעצם הזנב (להלן: הסימן). לטענת המערער יתכן שהמתלון שמע על קיומו של הסימן מאחרים, או שראה אותו במו עיניו בעת שצפה בו טובל במקוה שבישוב, ואין מקום ליתן משקל לזיהוי זה לחובתו.



15. בסיום תת-פרק זה גורס המערער כי בית המשפט קמא הנכבד שגה בקובעו כי הוא לא הצביע על מניע אפשרי לכך שהמתלון ירקום כנגדו עלילת כזב. לטענתו אין עליו הנטל להראות מניע כאמור. מעבר לכך, המערער מצביע על כך כי הראה מניע כזה: רצונו של המתלון להסיר מעליו חשדות לקיום מגעים מיניים הומוסקסואליים האסורים בקרב הקהילה החרדית, אליה השתייכו באותה תקופה המתלון והמערער (המתלון חזר בינתיים בשאלה). לטענתו גם יתכן כי מדובר בעלילת שווא שנרקמה כנגדו ואשר מטרתה האמיתית היתה לנקום באביו של המערער, על רקע טענות שהועלו גם כנגדו בתחום המיני.

ב. התיישנות

16. המערער טוען כי בנסיבות העניין קמה לו טענת התיישנות, ולמצער מתעורר ספק סביר בתחולתה של התיישנות על העבירות בהן הורשע – כולן, ולפחות חלקן. לטענתו, אף אם נאמץ את גרסת המתלון עצמו נוצר ספק, המקיים התיישנות בנסיבות העניין. במסגרת זו המערער טוען כי לדברי המתלון עצמו – העבירות שנעשו בו החלו בגיל 6, או 7. לגישת המערער, גרסה זו עומדת בסתירה לטענה מאוחרת יותר של המתלון לפיה העבירות בוצעו בו החל מגיל 10, והיא משליכה בתורה גם על התקיימות ההתיישנות.

17. לטענת המערער קביעת מסגרת לוח הזמנים בתיק על ידי בית המשפט קמא הנכבד, שהיוותה בסיס לדחיית טענת התיישנות – שגויה. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע את גילאי המתלון והמערער בעת ביצוע העבירות על ידי שילוב שני רכיבים: ראשית, המתלון זכר את המערער כבעל זקן במועד שהמערער ביצע בו מעשי סדום. שנית, המערער העיד כי זקנו צימח בגיל 15 שנים.

לפיכך, ולנוכח מסגרת הזמנים שקבע בית המשפט קמא הנכבד, הוא הגיע למסקנה כי לא חלה על מעשי המערער התיישנות.

לטענת המערער זיהוי בידי המתלון כבעל זקן במועדים הרלבנטיים היה אקראי, ואין הוא קשור בהכרח לביצוע העבירות שיוחסו לו. על כן שגה בית המשפט קמא הנכבד בכך, שקבע על פי המועד המשוער לצימוח הזקן, את מסגרת הזמנים בתיק.

ג. אישור היועץ המשפטי לממשלה

18. לטענת המערער, בנוסף לאישור מטעם היועמ"ש שניתן לפי סעיף 14 לחוק הנוער עובר להגשת כתב האישום המקורי – היה מקום לקבל בעניינו אישור מחודש מטעם היועמ"ש קודם להגשת כתבי האישום המתוקנים, ואישורים כאלה לא ניתנו. בנוסף, לטענת המערער, ולנוכח מסגרת הזמנים שמתווה המערער – אישור היועמ"ש נדרש כאן, בנסיבות העניין, אף מכוח סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין, בחלוף תקופה העולה על עשר שנים, על פי גישתו, ממועד ביצוע העבירות המיוחסות לו, ועד להגשת כתבי האישום הרלוונטיים.

ד. שלילת הרשעה מכוח סעיף 184 לחסד"פ



19. המערער טוען עוד כי שגה בית המשפט המחוזי הנכבד בכך שהרשיע אותו בהתאם להוראת סעיף 184 לחסד"פ גם במעשים מגונים שביצע במתלון - ללא שהיתה לו, לטענתו, הזדמנות סבירה להתגונן כדבעי מפני הרשעתו.
ז.

הערעור כנגד חומרת העונש

20. לחילופין, המערער טוען כנגד גזר הדין. לטענתו, העונש שנגזר עליו הינו "מופלג בחומרתו" ואינו מאזן כראוי בין חומרת העבירות שנעשו על ידו על פי קביעות בית המשפט המחוזי בעת שהיה קטין, לבין נסיבותיו האישיות. לטענת המערער לא ניתן משקל מספיק לחלוק הזמן מאז ביצוע העבירות לעינוי הדין שנוצר כאן, ואף לשינויים המשמעותיים שחלו בחייו: לאחר שביצע את העבירות בגיל צעיר, הוא נישא והפך לאב לארבעה ילדים ומאז הוא לא הורשע בפלילים, מעבר לפרשה זו. המערער גם טוען כי למאסרו תהייה השלכות קשות על משפחתו וילדיו, בהתחשב בקהילה החרדית, שאליה הם משתייכים. לטענתו, כל אלו מצדיקים עונש מתון, שאינו לריצוי מאחורי סורג ובריח.

טענות המשיבה

21. המשיבה טוענת מנגד כי דין הערעור להידחות. לטענתה, בית המשפט קמא הנכבד נימק כנדרש את ממצאיו ואת האופן בו הגיע למסקנותיו. בית המשפט המחוזי הנכבד נתן אמון מלא בגרסת המתלון נוכח התרשמותו הבלתי אמצעית מעדותו. מנגד, בית המשפט קמא הנכבד מצא את עדותו של המערער כלא אמינה. לטענת המשיבה - אין הצדקה להתערבותה של ערכאת הערעור בממצאי מהימנות מובהקים. זאת ועוד, לטענת המשיבה - גירסת המתלון מחוזקת בראיות נוספות, וזאת אפילו מעבר לדרוש.

22. לעניין סוגיית ההתיישנות - המשיבה טוענת כי שאלת התיישנותה של התביעה קשורה כאן במהותה בשאלת מהימנות המתלון. על כן ככל שגירסת המתלון אומצה כאמינה, הרי שהיא מסייעת אף לקבוע את מסגרת הזמנים הרלוונטית. לפיכך, אין מקום להתערב בקביעות בית המשפט המחוזי הנכבד בנושא ההתיישנות.

ביחס לצורך באישור היועהמ"ש לפי סעיף 14 לחוק הנוער עובר לתיקונים בכתב האישום - המשיבה טוענת כי אישורו של היועהמ"ש, שהתקבל לכתב האישום המקורי, מכשיר אף את תיקונו של כתב האישום בהמשך הדרך. לטענת המשיבה, תוצאה זו מוצדקת לנוכח מהות התיקונים ואופיים. מעבר לכך - לגישת המשיבה, בנסיבות העניין לא נדרש פה אישור נוסף מטעם היועהמ"ש מכוח סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין, כיוון שכתב האישום המקורי הוגש לפני שחלפו 10 שנים ממועד ביצוע העבירות, בהתאם לחישוב התקופות על פי שיטת המשיבה.

לגישת המשיבה אף ההרשעה מכוח סעיף 184 לחסד"פ היתה מוצדקת בנסיבות הענין ולמערער ניתנה הזדמנות ראויה להתגונן בהקשר זה.

23. לעניין העונש - המשיבה טוענת כי גזר הדין מאזן כראוי בין השיקולים הרלוונטיים במכלול, לרבות השיקולים



המצדיקים הקלה בעונשו של המערער. על כן, לטענת המשיבה יש לדחות אף את הערעור על חומרת העונש.

התפתחויות נוספות

24. בעקבות הדיון הצענו לצדדים לבוא בדברים כדי לבדוק האם הם יכולים להגיע להסכמות כלשהן ביניהם, אשר ייתרו את הצורך בהכרעה. בהמשך נמסר לנו כי לאחר שיח ושיג - הדברים לא נסתייעו. לפיכך לאחר שהוצגה לעיל השתלשלות ההליכים ותוארו טענות הצדדים - ניתן לעבור לליבון הדברים. לכך אפנה עתה.

דיון והכרעה

25. בעקבות עיון בחומר הרב שבפנינו ושמיעת טיעוני הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור על הכרעת הדין - להתקבל חלקית והוא הדין ביחס לערעור לגבי חומרת העונש, וכך אציע לחברי שנעשה.

הנימוקים למסקנותי אלו יובאו בהמשך ואפתח בבירור ההשגות כנגד הכרעת הדין.

הטענות כנגד מהימנותה של גרסת המתלון

26. נדבר מרכזי בטענותיו של המערער כנגד הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד עוסק בשגיאות שנפלו, לשיטתו, בהערכת אמינותם של המתלון ושל המערער על ידי הערכאה הדיונית.

מושכלות ראשונים בנושא זה מנחים אותנו כי ערכאת הערעור איננה נוטה להתערב בממצאי מהימנות שקבעה הערכאה המבררת, אלא במקרים חריגים ונדירים. מידת היכולת של הערכאה הדיונית להתרשם באופן בלתי אמצעי מהעדויות שבפניה משפיעה בתורה על היקפה המצומצם של התערבות ערכאת הערעור בממצאיה של הערכאה הדיונית (ראו: ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, בפיסקה 122 (10.11.2011) (להלן: פרשת קצב)). קביעה זו מבוססת, בין היתר, על ההתרשמות הישירה והבלתי אמצעית שיש לערכאה הדיונית מהעדים, ניסיונה של הערכאה הדיונית בהערכת מהימנותם של עדים, כמו גם יתרונה בניתוח הדקויות העובדתיות שבתיק - כלים שאין בנמצא בידה של ערכאת הערעור שאיננה שומעת את העדים (עיינו: ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל (01.03.2004)).

נוכח טעמים כבדי משקל אלו הותוו בפסיקתנו מבחנים מחמירים להתערבות בממצאים שבעובדה אליהם הגיעה הערכאה הדיונית. לפי מבחנים אלו צריך לקבוע, בין היתר, שטעותה של הערכאה הדיונית היתה כה מהותית ובולטת עד כדי כך שיש לבטל את העדיפות המוקנית לה כתוצאה מהתרשמות ישירה מן העדים (ראו: ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632 (2000); ע"פ 7220/05 נימר נ' מדינת ישראל (31.05.2007); ע"פ 3619/14 פלוני נ' מדינת ישראל (03.09.2015) (להלן: ע"פ 3619/14)). באחת הפרשות נאמר ביחס למהות הטעות הנדרשת כדי שבית משפט של ערעור יתערב בממצאיה של הערכאה המבררת כדלקמן:



"מהותה של הטעות או מהותן של הסתירות צריכות להיות כאלה שיש בהן כדי לסתור את המסקנות שעליהן מושתתת ההרשעה, כולן או חלק משמעותי מהן, או שיש בהן כדי לפגוע במערכת ההנמקה שבנתה הערכאה הראשונה. המשקל של הפגם צריך להיות מן הסוג הפוגע ביציבותו של המבנה ולא רק גילוי של ליקוי אסתטי. רק פגמים מהותיים – המעלים חשש של ממש לאמינות שקר ומובילים למסקנה כי על יסוד הנתונים שהיו בפניה, הערכאה קמא לא יכולה הייתה להתרשם מחומר הראיות כפי שהתרשמה – כוחם יפה לכרסם במשקלה של עדות ולהעמיד בספק את מהימנותו של המוסר אותה" (ראו: ע"פ 1543/06 פלוני נ' מדינת ישראל, בפיסקה 17 (11.06.2007) (להלן: ע"פ 1543/06); בהשמטת ההפניות – ח"מ)).

27. הלכת אי ההתערבות הנ"ל מקבלת משנה תוקף כאשר עסקין בממצאים שבעובדה שנקבעו על בסיס התרשמות מעדותם של קורבנות עבירות מין. הסיבה לכך היא כפולה:

ראשית, עבירות מין מבוצעות על פי רוב בסתר והראיות בהן מעטות וכוללות לא פעם רק את גרסאות הנאשם וקורבנו. במקרים כגון אלו "רב הנסתר על הנגלה, ואך השניים המעורבים בפרשה יודעים את שאירע לאמיתו" (ראו: ע"פ 3793/06 וורקו נ' מדינת ישראל, בפיסקה ה(1) (11.04.2007)). מקרים אלו גם מתאפיינים בכך שבהם נדרש בית המשפט פעמים רבות להכריע בין שתי גרסאות עובדתיות שונות ויש בהם חשיבות רבה להתרשמותה של הערכאה הדיונית מעדויות המעורבים (עיינו: פרשת קצב, בפיסקה 123). בנסיבות אלו אף מתחזקת עדיפותה של הערכאה הדיונית בהערכת העדויות שבפניה, ומכאן "שההלכה בדבר אי התערבותה של ערכאת הערעור בממצאיה העובדתיים של הערכאה הדיונית עומדת בכגון דא, ככלל, ביתר שאת" (ראו: ע"פ 7653/11 ידען נ' מדינת ישראל, בפיסקה ד (26.07.2012) (להלן: פרשת ידען)).

שנית, מאחר שעדותו של קורבן עבירות מין נוגעת לרוב בחוויה אינטימית וטראומטית במיוחד, הרי שההתרשמות מתוכנה הבלתי מילולי של העדות, מקבלת משנה חשיבות (ראו: ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, נח(2) 419 (2004)).

לאור האמור לעיל נקבע כי, ככלל, ערכאת הערעור תתערב במשורה בקביעות מהימנות שהוכרעו על-ידי הערכאה הדיונית בתיקים שענינם עבירות מין. זאת, כאמור, אלא אם כן הוכיח המערער כי הגרסה העובדתית שנקבעה על-ידי הערכאה הדיונית איננה מתקבלת על הדעת (עיינו: ע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני (12.01.2012) (להלן: ע"פ 3250/10)). עם זאת, ובצד מגמה זו, נקבע כי ערכאת הערעור תבחן בקפדנות יתרה את מסקנותיה של הערכאה הדיונית לנוכח ההקלה הראייתית המתאפשרת בהוכחתם של המעשים (עיינו: סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות); ע"פ 10049/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 385, 408 (2004); ע"פ 3250/10, בפיסקה 9). בהמשך לכך, הובהר בפסיקתנו כי אין סתירה של ממש בין כלל אי ההתערבות לבין הדרישה כי בתיקים כגון אלו תבחן ערכאת הערעור בקפדנות יתרה את מסקנות הערכאה הדיונית: "בחינה קפדנית של המסקנות, אין פירושה, בהכרח, מידת התערבות רבה בממצאי מהימנות" (עיינו: פרשת ידען, בפיסקה 22). אשר על כן, נודעת חשיבות רבה לכך שהערכאה הדיונית תעגן את ממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו על-ידיה בתשתית הראיות הכוללת ובבסיס הנמקה ראוי. התרשמותה של הערכאה הדיונית מעדות זו או אחרת שנשמעה בפניה "צריכה להיעשות בשים לב לשיטתיות גרסת העד ושלמותה, להתאמה בין דברי העד בבית המשפט לבין דבריו בהזדמנויות אחרות, כגון בחקירתו, ולאופן בו גרסת העד משתלבת עם העדויות והראיות האחרות שהוצגו בתיק" (ראו: ע"פ 3250/10, בפיסקה 29).



לבסוף אדגיש כי סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות הנ"ל קובע כי בית משפט רשאי להרשיע נאשם בעבירת מין על פי עדות יחידה של הנפגע (לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין), אולם עליו לפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו. בפסיקתנו "לא נקבעו אמות מידה נוקשות לשם עמידה בחובת ההנמקה, ואופיה של ההנמקה נגזר בכל מקרה לפי נסיבותיו" (ראו: ע"פ 1543/06, בפיסקה 23).

מן הכלל אל הפרט

28. בעניינו, בית המשפט המחוזי הנכבד ביסס את קביעותיו בהרחבה. הנמקתו נשענת מבוססת בראש ובראשונה, על עדותו של המתלון והאמון שניתן בה. מנגד, בית המשפט המחוזי הנכבד דחה את גרסתו של המערער ולא נתן בה אמון. משעמד בית-משפט קמא הנכבד בהרחבה על הסיבות שהניעו אותו ליתן אמון בגרסתו של המתלון לנוכח אותות האמת שעלו מעדותו, די בכך כדי למלא אחר חובת ההנמקה המוטלת על בית המשפט מכוח הדין, זאת לנוכח ההלכה כי: "אפשר שמתן אמון מלא ומפורש בגרסת אחד הצדדים יש בו כדי לספק את דרישת 'מתן הטעם'" (עיינו: ע"פ 1543/06, בפיסקה 24).

29. בית המשפט קמא הנכבד התרשם באופן חיובי מעדותו של המתלון, אשר העיד בפניו במשך שלוש ישיבות ארוכות ומצא אותה מהימנה וכנה. את הרושם החיובי מעדותו של המתלון תיאר בית המשפט קמא הנכבד כך:

"עדות המתלון בפנינו הייתה מפורטת וממוקדת, ניכר היה שהעיד בפתיחות רבה והשיב בכנות, על אף מבוכתו. המתלון תיאר באופן נטול הפרזה את אשר אירע לו ולא ניסה להאדיר את מעשי הנאשם (המערער - ח"מ). הוא תיאר כי הגשת התלונה במשטרה לא נבעה מיוזמתו, לא ניסה להסתיר פרטים, גם כאלה שאינם מסייעים לגרסתו" (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 29).

30. בית המשפט קמא הנכבד לא קיבל את גרסת המתלון כמקשה אחת. הוא בחן את עדותו של המתלון על כלל נדבכיה, היה ער לקשיים שנתגלו בה, ומצא להם תשובות המניחות את הדעת. בית המשפט המחוזי הנכבד היה ער ל"אי התאמות" מסוימות ולקשיים העולים מעדותו של המתלון, ביחס לגיל בו בוצעו בו המעשים ולגיל המערער באותה עת, וכן היה מודע לכך שהמערער כבש את תלונתו במשך תקופה ארוכה. עם זאת נקבע כי כל אלו "אינן נוגעות לגרעין הקשה בעדות המתלון" ואף אין בהן כדי "לפגוע במהימנות הכוללת של עדותו, לה נמצא חיזוק בחומר הראיות..." (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 30). בית המשפט קמא הנכבד, מפי כב' השופטת נ' נצר התבטא כך ביחס לעדותו של המתלון:

"המתלון אכן התקשה לעמוד במדויק על מועד ביצוע העבירות שבוצעו כלפיו. יחד עם זאת, אינני סבורה, כי קשייו של המתלון לדייק בשאלת מועד ביצוע העבירות, יש בהם משום פגימה במהימנות גרסתו. כמפורט לעיל, מדובר בתופעה שאינה יוצאת דופן בקרב קורבנות עבירות מין ובפרט בקטינים. המתלון הסביר כי האירועים קרו על פני תקופה ממושכת וכי לא "רשם ביומן" כל אירוע שקרה לו. עוד יש לזכור, שהעדות נמסרה בחלוף מספר שנים ממועד התרחשות האירועים, כך שניתן להבין את קשייו של המתלון להצביע על מועדים מדויקים" (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 30).

31. כידוע, אי דיוקים במסירת הגרסה הם תופעה מוכרת בקרב קורבנות עבירות מין בכלל, וקטינים בפרט. בתי



המשפט הכיר בכך שעדותם של קורבנות עבירות מין מתאפיינת בחוסר בהירות בשאלת סדרי הזמנים, ומה בדיוק ארע בכל תאריך (ראו: ע"פ 3619/14). ואכן, כפי שנקבע לא אחת, קשיים בעדותו של קורבן מין אין בהם, כשלעצמם, כדי לפגום במהימנותו:

"... אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומתי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, בייחוד כאשר מדובר בקורבן עבירת מין. לפיכך השאלה איננה אם קיימים אי-דיוקים ואי-התאמות בפרטים, אלא אם המיקשה כולה היא אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר..." (ראו: ע"פ 993/00 נר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 233 (2002)).

הדברים מודגשים בענייננו בו מדובר בעבירות שנמשכו על פני תקופה ארוכה, כאשר המתלון העיד עליהם בחלוף שנים ארוכות ממועד קרות האירועים, שבוצעו בו בקטינותו.

32. בית המשפט קמא הנכבד נתן דעתו אף לשקרים אחדים שנמצאו בגרסתו של המתלון במשטרה. כך, למשל, במסגרת העימות שנערך בין המתלון למערער מסר המתלון עובדות לא נכונות, כדוגמת היותו קצין באותה עת (מה שעשוי היה להשליך לאחור על גילו בזמן שבוצעו בו העבירות, על פי הנתען), והיותו כביכול בהליכי גירושין בשל מעשי המערער. בית המשפט קמא הנכבד היה ער לקשיים אלו ואף להסבר שנתן להם המתלון – רצונו לעורר את המערער להתייחס למעשים שעשה בו המערער, לטענתו, כדי שיודה בהם.

בסיכומם של דברים, ועל אף הקשיים שמצא בית המשפט קמא הנכבד בנקודות אלו בגרסתו של המתלון – עדותו של המתלון נמצאה על ידו בכללותה "מהימנה, כנה ואמינית" (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 31).

33. מנגד, בית המשפט קמא הנכבד מצא את עדותו של המערער, שהכחיש מכל וכל את המיוחס לו, כעדות לא מהימנה. במהלך חקירתו במשטרה המערער שתק ולא השיב דבר ביחס לחשדות שיוחסו לו, והסכים להשיב רק על שאלות שאינן נוגעות לחשדות שהועלו כלפיו. לשתיקה זו ישנה משמעות ראייתית בהערכת מהימנותו, בפרט לנוכח גרסתו בבית המשפט, שהכחישה באופן גורף את כל שיוחס לו. זאת ועוד, בית המשפט מצא את עדותו של המערער במספר נושאים מרכזיים, השנויים במחלוקת בין הצדדים, כעדות שהיא "רצופת התחמקויות והתאפיינה במתן תשובות לא ענייניות לחלק מהשאלות שנשאל וזאת, כדי להרחיק עצמו מביצוע העבירות..." (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 31).

בסיכומם של דברים – בית המשפט המחוזי הנכבד לא נתן אמון בעדותו של המערער.

34. מעבר לעדותו של המתלון, עמדו בפני בית המשפט קמא הנכבד ראיות שונות, התומכות בגרסת המתלון, אותן מצא בעיקר בשלושה אלו:

ראשית, המתלון תיאר כשנתיים עובר לקיומה של החקירה המשטרתית, לבקשתו של עד התביעה י.ר., עבירות שבוצעו בו בידי המערער, זאת לאחר ש.י.ר. שאל אותו לפרש עצבונו הרב באותו הזמן. בית המשפט קמא הנכבד קבע כי עדותו של י.ר. בהקשר זה הינה כנה ואמינה וכי תיאר את הדברים שנמסרו לו אז ע"י המתלון כהווייתם (ראו: הכרעת



הדין, בעמ' 25).

שנית, עדויותיהם של השוטר רצון (שגבה את ההודעה מהמתלון, להלן: השוטר רצון) ושל י.ר. בדבר מצבו הנפשי של המתלון בעת תיאור המעשים שבוצעו בו. השוטר רצון, מסר כי בעת שהגיע לגבות מהמתלון הודעה, המתלון נראה ונשמע מפוחד ואף סירב להגיע לתחנת המשטרה ונראה כמי שמצוי בטרומה. הודעתו הראשונה במשטרה נגבתה איפוא כשהוא מצוי ברכב המשטרתי, כשמרבית השיחה היו דמעות בעיניו, בעת שתיאר את המעשים שבוצעו בו. עדות זו אף מחזקת את טענת המתלון לפיה אלמלא פנתה המשטרה אליו - הוא לא היה מתלון כנגד המערער. בנוסף, י.ר. מסר כאמור, כי מצבו הנפשי הקשה של המתלון הניע אותו לברר את הגורם לכך, ורק כתוצאה מחקרנות זו - סיפר לו המתלון על המעשים שבוצעו בו בידי המערער.

שלישית, ידיעת המתלון על אודות קיומו של הסימן הסמוי בגופו של המערער. המערער טוען כי יתכן והמתלון ראה סימן זה בעת שהייה משותפת עם המערער במקווה שבמושב. דא עקא, שלפי קביעת בית המשפט קמא הנכבד סימן זה איננו נראה לעין, אלא כאשר נעשה פישוק של שני חלקי העכוז. מעיון בעדותו של המתלון בפני בית המשפט קמא הנכבד עולה כי ידיעתו על מיקום הסימן נובע, ככל הנראה, מכך שהמערער חשף את עצמו בפני המתלון, באחת הפעמים בה ביקש המערער מהמתלון כי המתלון יחדור אליו (אל המערער) (פרוטוקול מתאריך 18.05.2011, בעמ' 13). בנסיבות אלו, ידיעת המתלון על הסימן המצוי במקום סמוי מן העין, אף אם היה המערער עומד לפניו ערום במקווה - אכן מחזקת את אמינותו ומידת זכרונם של המתלון את האירועים ואת זיהויו את המערער כמי שאכן ביצע בו את העבירות. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע מנגד כי עדות המערער בפניו בנושא זה היתה מתחמקת: בתחילה, המערער שלל מכל וכל את עצם קיומו של הסימן. לאחר מכן, המערער אישר כי אכן עבר ניתוח במקום. לבסוף, הוא אישר כי אמנם קיים בגופו הסימן, עליו העיד המתלון. הנה כי כן הלא בכדי הוסק כי תשובותיו של המערער בעניין זה היו: "מתחמקות ומגמתיות" (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 31). לפיכך - משכשל המערער בהצגת תזה חלופית מסתברת, המבארת כיצד ידע המתלון על אודות קיומו של הסימן, הרי שהדבר מחזק את מהימנותו של המתלון.

35. המערער טען כאמור כי אין ליתן אמון בגרסת המתלון לאחר שהודה כי שיקר ביחס להיותו קצין בעת החקירה המשטרית, כמו גם להימצאו כביכול בהליכי גירושין באותה תקופה, וזאת כתוצאה ממעשי המערער.

לאחר עיון בתמליל העימות שנערך בין המתלון למערער בתאריך 27.05.2010 (ת/א2), כמו גם בעדותו בבית המשפט המחוזי הנכבד - לא מצאתי להתערב במשקל האמינות שנתן בית המשפט המחוזי הנכבד למכלול עדותו של המתלון, וזאת מהטעמים הבאים:

ראשית, חרף העובדה ששקרי המתלון הנ"ל אכן מטרידים, הרי שהם אינם נוגעים לעובדות המרכזיות השנויות במחלוקת בין הצדדים ביחס למהות ביצוע העבירות בידי המערער.

שנית, המתלון הודה בשקריו אלו והסביר את המניע לאמירתם מבחינתו - בהקשר המסוים בהם נאמרו. המתלון הבהיר בעדותו בבית המשפט, לאחר שאישר כי אכן מדובר בשקרים בנושאים הנ"ל, כי עשה כן "כדי לנסות



שיגיד משהו" (ראו: פרוטוקול מתאריך 11.07.2011, בעמ' 17); "... אמרתי הרבה דברים, כדי שיבין עד כמה זה קשה לי, שיסתכל לי בעיניים, הוא לא היה מוכן להסתכל לי בעיניים, שיגיב, שיגיד לי כן, שיגיד לי לא..." (ראו: שם, בעמ' 19). הסבר זה, על פיו הכזבים נועדו לדובב את המערער, משתלב עם סערת הרגשות בה המתלונן היה נתון בעימות - עובדה שיש לה אינדיקציות נוספות בראיות (ראו למשל: מזכר ת/5א, מתאריך 27.05.2010, בו מציין השוטר רצון כי "ברצוני לציין את התרשמותי מהקרבן... כאשר במהלך העימות כולו היה מאוד לחוץ ושילב את ידיו לעיתים אף התרגש מעצם המעמד שהוא נמצא לידו" (כך במקור - ח"מ)).

יודגש כי שקרי המתלונן הנ"ל נאמרו במסגרת פניה למערער כי יגיב באופן כלשהו למיוחס לו, אם בהודאה ואם בהכחשה. בהקשר זה המתלונן הטיח במערער במסגרת העימות, בין היתר, כך:

"תבוא ותגיד בפנים... תגיד את האמת תסתכל לי בעיניים תגיד שזה לא קרה תסתכל לי בעיניים תגיד שזה כן קרה תגיד מה שהיה מה שלא היה תגיד מה שאתה רוצה אבל תגיב תדבר... אני רק באמת באמת באמת לא יכול להגיד לך מה לעשות אני יכול רק לבקש ממש ממך לפחות תבוא תגיד משהו תגיד מה היה כן היה אני לא יבקש ממש להגיד כן היה מה אתה חושב נכון אתה שמעת כול מה שאמרתי אמרתי לפניך אתה יודע שזה נכון תגיד שזה נכון אתה לא רוצה להגיד שזה נכון תגיד שזה לא נכון אבל לפחות תגיד שיתקדם התיק הלאה..." (שם, בעמ' 5; ההדגשה שלי - ח"מ).

בנסיבות אלו מקובלת עלי מסקנתו של בית המשפט המחוזי הנכבד כי השקרים הנ"ל אינם נוגעים לגרעין הקשה בעדות המתלונן באשר לעצם ביצוע המעשים בו על ידי הנאשם, ואין בהם, כדי לפגוע במהימנותה הכוללת של עדותו, לה, כאמור לעיל, נמצא חיזוק בחומר הראיות.

36. המערער טוען עוד כי שגה בית המשפט קמא הנכבד בכך שזקף לחובתו את העובדה שלא הוכיח את דבר קיומו של מניע להפללתו בכזב, לכאורה, על ידי המתלונן. לטענת המערער, המתלונן נתפס בקלקלתו במגע עם גברים אחרים - בניגוד לנורמות הקהילה החרדית אליה השתייך אז - וטפל על המערער עלילת שווא כדי להסיר מעליו את הסטיגמה השלילית. לחילופין, המערער טוען כי נרקמה כנגדו עלילת שווא, שמטרתה האמיתית היתה נקמה באביו של המערער (שאף הוא נחשד בעבירות מין), פעילות שהונעה ע"י אחרים (בין השאר, באמצעות המתלונן).

בנקודה זו הצדק עם המערער כי על פי הדין לא מוטל עליו הנטל להציג ולהוכיח מניע להפללתו על ידי המתלונן. עם זאת, להסברים השונים ולמידות ההוכחה שהציג המערער בנושא המניע להפללתו ע"י המתלונן, כמו גם לדחייתם, יכולה להיות משמעות בהערכת התמונה הראייתית הכוללת (ראו: ע"פ 3250/10, בפסקה 35). בהקשר זה יש לציין כי נראה שטענת המערער שמדובר בעלילת כזב - אכן היתה נטולת בסיס עובדתי, וזאת משתי סיבות עיקריות:

ראשית, המתלונן לא התלונן במשטרה מיוזמתו - נתון המפריך לכאורה טענה להפללה בכזב. מסתבר כי המשטרה היא זו שפנתה אל המתלונן במסגרת בירור חשדות שהתעוררו נגד אביו של המערער (כי האב ביצע עבירות מין). במהלך בירור זה, עלו חשדות אף כנגד המערער עצמו. זאת ועוד, המתלונן העיד כי סיפר על עבירות שבוצעו בו ע"י המערער ל-י.ר. לפחות כשנתיים עובר לקיומה של חקירה משטרתית בעניין (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 31). י.ר. אישר נתון זה ומסר כי לאחר שראה כי המתלונן "שבור ועצוב" פנה אליו כי יגלה לו את הסיבה לכך, ובמסגרת זו, המתלונן סיפר ל-י.ר. על מעשים מיניים שבוצעו בו בידי המערער (ת/3א).



שנית, המערער לא העלה את ההיפותזות השונות בדבר המניע לעלילה כוזבת במסגרת העימות שנערך בינו לבין המתלונן. היפותזות אלו, כשלעצמן, נמצאו על ידי בית המשפט המחוזי הנכבד בטלות בסיס עובדתי ובגדר השערה בעלמא.

37. לא מצאתי לפיכך עילה להתערבות במסקנותיו של בית המשפט המחוזי הנכבד, שהתבססו על התרשמותו הבלתי אמצעית מהעדים ומיתר הראיות, שאימתו את הגרעין הקשה בעדות המתלונן ביחס לעצם ביצוע המעשים שיוחסו למערער.

טענות המערער בנושא ההתיישנות

38. סוגיית התיישנות בפלילים מוסדרת באופן כללי בסעיף 9 לחסד"פ "באין הוראה אחרת לענין זה בחוק אחר". לפי הוראת סעיף 9(א)(2) לחסד"פ, אין להעמיד אדם לדין על עבירה מסוג פשע, שדינה איננה מיתה או מאסר עולם, אם חלפו למעלה מעשר שנים מיום ביצועה. סעיף 9(ג) לחסד"פ קובע עוד לגבי פשע, או עוון, אשר תוך התקופות האמורות בסעיף קטן (א) נערכה לגביהם חקירה, או הוגש בגינם כתב אישום, או התקיים הליך מטעם בית המשפט, כי מנין ההתיישנות יתחיל מיום ההליך האחרון בחקירה, או מיום הגשת כתב האישום, או מיום ההליך האחרון מטעם בית המשפט, הכל לפי המאוחר (ראו: ע"פ 7015/09 פלוני נ' מדינת ישראל (18.11.2012) (להלן: ע"פ 7015/09); ע"פ 2790/13 פלוני נ' מדינת ישראל (08.09.2014)). הנה כי כן, לפי סעיף 9(ג) לחסד"פ כאשר עסקין בעבירות מסוג פשע (וכאלה הן העבירות בהן הואשם המערער) או עוון, יתכנו נסיבות בהן ייקטע מירוח התיישנות, אשר החל עם ביצוע העבירות, ותקופת ההתיישנות תחל להימנות מחדש (ראו: ע"פ 7015/09, בפסקה 24). באחת הפרשות עמד בית משפט זה על מהותה של הוראת סעיף 9(ג) לחסד"פ:

"עניין לנו בהפסקת מירוח התיישנות ובמחיקה מוחלטת של התקופה שחלפה, ולא בהשהיית הספירה. בכל עת שמתרחש 'ארוע' מהמנויים בסעיף, מתחיל מנינה של תקופת ההתיישנות מחדש. על-כן, אדם שביצע עבירה, לא יוכל לחסות תחת כנפיה של ההתיישנות, אלא אם עברה תקופת התיישנות שתחילתה בהליך המאוחר ביותר מאלה המנויים בסעיף 9(ג). פועל יוצא מכך, כי עשויות לחלוף מיום ביצוע העבירה ועד להגשת אישום, שנים רבות יותר מאלה הנקובות בסעיף 9(א). זאת, אם במהלך אותן שנים נערכים מעת לעת הליכי חקירה. והכול, כמובן, כל עוד פער הזמן שבין הליך והליך אינו עולה על תקופת ההתיישנות" (ראו: בג"צ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(2) 757, 765-766 (1997); עיינו גם: ע"פ 7015/09, והאסמכתאות המאוזכרות שם בפסקה 24).

עוד יפים לעניינו דבריו של המלומד י' קדמי:

"הופסק המירוח על ידי 'אירוע מנתק' "הריהו מתחיל מחדש - לאמור מתחילתו - והוא נמשך עד שתחלוף תקופת ההתיישנות ממועד האירוע המנתק; יופסק המירוח - החדש - על ידי 'אירוע מנתק' נוסף, תתחדש התקופה וחוזר חלילה. התקופה שחלפה עד ל"אירוע המנתק" נמחקת כאילו לא חלפה כלל; והמניין מתחיל מלכתחילה" (ראו: יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני, א, 1320 (2009) (להלן: קדמי)).



זה המקום לציין עוד גם כי במשפטנו קנתה לה שביתה הגישה כי התיישנות הינה הכרעה דיכוטומית בעיקרה והמבחן לקיומה הוא: "נקודתי וחד כתער. יום לפני - והוא פטור מפלילים, יום אחרי - והוא מורשע בדין וייפקד עליו עונשו. משנדרש השופט לקבוע, על בסיס מהימנותה של עדות יחידה, אם המעשה נעשה יום לפני או יום אחרי, הופכת קביעתו זו לקביעה שתחרוץ גורלו של הנאשם לשבט או לחסד" (ראו: ע"פ 347/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (18.11.2007) (להלן: ע"פ 347/07)).

39. כאשר עסקין בעבירות מין שבוצעו בקטין, לצד הוראת ההתיישנות הכללית הקבועה בסעיף 9(א) לחסד"פ הנ"ל - חלה הוראת התיישנות מיוחדת, המוסדרת בסעיף 354 לחוק העונשין ומשלימה אותה (ראו: ע"פ 7015/09, בפסקה 24). הוראת סעיף 354(ג) נקבעה במסגרת תיקון מס' 84 לחוק העונשין מתאריך 26.01.2005 (לסקירה ההיסטוריה החקיקתית של סעיף זה ראו: לימור עציוני גילוי עריות 169-168 (2009)).

סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין, הרלוונטי לענייננו, קובע ביחס לעבירות המנויות בו, ובכללן מעשה סדום ומעשה מגונה - את הוראת ההתיישנות הבאה:

"בעבירות המנויות בסעיף קטן זה, שנעברו בקטין, בידי מי שמלאו לו חמש עשרה שנים, והוא אינו האחראי על הקטין כאמור בהגדרה "אחראי על קטין או חסר ישע" שבסעיף קטן (א)(2), או בן משפחה בהגדרתו באותו סעיף קטן, יחל מנין תקופת ההתיישנות ביום שמלאו לקטין שמונה עשרה שנים; ואולם אם חלפו עשר שנים מיום ביצוע העבירה - לא יוגש כתב אישום אלא באישור היועץ המשפטי לממשלה".

הוראת המעבר - לגבי התיקון הנ"ל - קובעת כדלקמן (והמערער איננו יכול להנות מהסיפא לה לנוכח הנתונים הרלבנטיים):

"(ה) הוראות סעיף קטן (ג) יחולו גם על עבירה שביום כניסתו לתוקף של חוק העונשין (תיקון מס' 84), התשס"ה-2005, טרם התיישנה לפי סעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, לפי הדין שחל עליה ערב המועד האמור".

40. סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין הנ"ל מרחיב איפוא את תקופת ההתיישנות בנוגע לעבירות מין שנעברו בקטין בידי מי (שאיננו האחראי על הקטין, או בן משפחתו של הקטין) שמלאו לו 15 שנים, וקובע כי תקופת ההתיישנות במקרים אלו תחל להימנות, בנסיבות האמורות, רק ביום שבו מלאו לקטין הנפגע שמונה עשרה שנים. עם זאת, כדי לאזן הרחבה זו עם האינטרסים של הנאשם, נקבע כי אם חלפו עשר שנים ממועד ביצוע העבירה - נדרש במקרה שכזה אישור מטעם היועץ המשפטי לצורך העמדה לדין.

41. דברי ההסבר לתיקון מס' 84 לחוק העונשין (ה"ח הכנסת תשס"ה מס' 59, עמ' 39-40, מתאריך 01.12.2004) הבהירו כי הארכת תקופת ההתיישנות, ביחס לתקופה שהיתה מוגבלת יותר לפני התיקון, נדרשת גם במקרים של עבירות מין שבוצעו בקטין, שלא על ידי בן משפחה, או האחראי על הקטין, כיוון שנמצא כי גם נפגעי עבירה אלו מתלוננים, לעיתים, על עבירות כאלה רק בחלוף שנים מיום ביצוע העבירה. לפיכך נקבע כי תקופת ההתיישנות בת עשר השנים תחל רק ביום שבו הגיע נפגע העבירה לגיל 18 (ראו גם: דיוני הכנסת בהצעת חוק העונשין (תיקון מס' 84)



(עבירות מין שנעשו בקטין), התשס"ה-2004, מתאריך 14.12.2004; ע"פ 5104/05 פלוני נ' מדינת ישראל (28.08.2007). על תכליתה של הארכת תקופת ההתיישנות לפי תיקון מס' 84 לחוק העונשין עמד עוד השופט א' לוי ז"ל ב-ע"פ 347/07, בצינו כדלקמן:

"בסוגיה בה אנו עוסקים, ביטאה הארכתה של תקופת ההתיישנות את ההכרה בייחודן של עבירות המין בקטינים, ואת חוסר נכונותו של הדין להשלים עם כך שגילם הצעיר - והוא ששימש תמריץ עיקרי לפגיעה בהם - יעמוד למכשול בדרכן של רשויות האכיפה למיצוי הדין עם האחראים לפגיעה זו. בפרט אמורים הדברים בהכרה כי מתלוננים, שלא היו אלא ילדים רכים בעת שנפלו קורבן לעבירות המין, יידרשו לשנים ארוכות כדי לעמוד על דעתם, להבין לאשורו את שארע להם ולאזור אומץ לחשוף את סיפורם. וחשוב מכך, אך טבעי הוא כי פרק הזמן שחלף, כמו גם מהותן של העבירות, יכבידו על זיכרונם ועל כושרם לשחזר לפרטי-פרטים תאריכים, מקומות, ומעשים שבוצעו, בפרט אם מדובר בעבירות שחזרו ונשנו בתדירות גבוהה" (שם, בפסקה 4).

42. למען שלמות התמונה אוסיף כי מקובל שתיקונו (או תיקונו) של כתב אישום - אין בהם כדי ליצור התיישנות בגין חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה ועד לתיקונו של כתב האישום. ב-רע"פ 2632/04 ספידי לין תעשיות 1992 בע"מ נ' מדינת ישראל בפסקה 4 (05.05.2004) ציינה השופטת (כתארה אז) ד' ביניש את הדברים הבאים, התומכים בעמדה כי תיקונו של כתב אישום - אין בו כדי ליצור התיישנות:

"כידוע, צידוק מרכזי לכלל ההתיישנות נובע מהעובדה כי הגשת כתב אישום וקיום בירור משפטי זמן רב לאחר ביצוע העבירה מקשה על הנאשם לאסוף את הראיות הדרושות לו להגנתו. צידוק זה אינו מתקיים במקום שבו הנאשם "מוזהר" בדבר קיומם של חשדות נגדו ואף הוגש באותו עניין כתב אישום במועד..." (בפסקה 4).

יפים לעניינו גם דבריו של המלומד י' קדמי בהקשר זה:

"תוקן כתב האישום במהלך הדיון, אין רואים בכך משום הגשת כתב אישום בעבירה "החדשה", ומועד כתב האישום לעניינה יהיה מועד הגשתו של כתב האישום המקורי. הוא הדין לגבי הרשעה ב"עבירה אחרת", ללא תיקון כתב האישום קודם לכן. אשר על כן: "הוחלפה" העבירה נושא האישום בדרך של תיקון כתב האישום, אין בכך כלום שמאז ביצועה ועד למועד ההחלפה עברה תקופת ההתיישנות; באשר המועד הקובע, הוא מועד הגשת כתב האישום, וכל עוד לא התיישנה העבירה ה"חדשה" לפני הגשת כתב האישום - אין מקום לטענה של התיישנות" (ראו: קדמי, בעמ' 1325; עיינו גם: משה שלגי וצבי כהן סדר הדין הפלילי 225 (1981); לדיון בנושא זה במשפט הפדרלי בארה"ב ראו: U.S. v. Butler, 297 F.3d 505 (2002)).

עם זאת, ומבלי לקבוע מסמרות בנושא, דומה עלי כי במקרים חריגים מסוימים יש מקום לגישה שונה, למשל, מקום בו כתב אישום הוגש בתקופה עליה לא חלה התיישנות, אולם תיקונו של כתב האישום חל בתקופה עליה חלה התיישנות והתיקון כולל עבירה, או עבירות, השונות מהותית מאלו שנטענו בכתב האישום הקודם ועולות השגות גם לגבי עיתוי הגשת כתב האישום המקורי. במקרים כגון אלו יש לכאורה טעם בעמדה לפיה תיקונו של כתב האישום לא יחול למפרע ותקום, בנסיבות, טענת התיישנות. זאת בעיקר לנוכח הפגיעה האפשרית בהגנתו של הנאשם בשל הוספת



העבירה החדשה בעקבות התיקון - ללא שהנאשם ערוך לכך במישור הראייתי כראוי בחלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות. יתכן וניתן להקיש דין שכזה, ממה שנפסק באשר לתיקון כתב תביעה ותחולת התיישנות אזרחית (עיינו: טל חבקין התיישנות 57-59 (2014) והאסמכתאות המובאות שם). בכל מקרה, בעניינו, אין שוני מהותי בסוג ההגנה והתשתית הראייתית העקרונית, אליה נדרש המערער להיערך בעקבות התיקונים שהוכנסו בכתבי האישום ולכן אין מקום להידרש עוד לסוגיה זו כאן.

43. לנוכח העובדה כי טענות המערער בנושא ההתיישנות שלובות בקביעות העובדתיות של בית המשפט הנכבד בנושא, אפרט איפוא עתה את הקביעות הללו, ככל שהן נוגעות לסוגיית מסגרת הזמנים בתיק ולאחר מכן אדון בטענות המערער כנגדן.

עיקרי קביעות בית המשפט המחוזי הנכבד בנושא ההתיישנות

44. ככלל, תחולתה של טענת התיישנות במישור המשפטי נגזרת מקביעות בדבר מועד קרות האירועים במישור העובדתי (ראו: ע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 20 (05.06.2013)). בעניינו, קביעות בית המשפט קמא הנכבד במישור זה מבוססות על ממצאי מהימנות ובראשם אימוץ עדות המתלונן ודחיית גרסת המערער. מכאן אף נגזרת התשובה העקרונית לטענות המערער בנושא ההתיישנות: הדיון בטענת ההתיישנות איננו מושגי-קונספטואלי בלבד כי אם מעוגן בתשתית העובדתית הקיימת בתיק - ממנה הוא יוצא ואליה הוא שב.

45. לפי קביעות בית המשפט המחוזי הנכבד נקבעו הזמנים הבאים (מהתאריכים הנ"ל הופחת יום אחד מהמועדים שנזכרו בהכרעת הדין בהתאם לאופן החישוב הראוי של שנה - הערה שלי - ח"מ):

המתלונן הוא יליד 31.12.1990 ובתאריך 30.12.2000 מלאו לו 10 שנים. המערער הוא יליד 19.01.1986 ובתאריך 18.01.2001 מלאו לו 15 שנים. המתלונן מסר הודעה במשטרה בתאריך 18.04.2010 - פעולה המהווה "אירוע מנתק", אשר "מאתחלת" מחדש את מירוח ההתיישנות, כאמור בסעיף 9(ג) לחסד"פ. במועד פתיחת החקירה, שבית המשפט המחוזי הנכבד "קיבע" אותה בתאריך 18.04.2010 - המתלונן היה איפוא בן 19 שנים וארבעה חודשים והמערער היה בן 24 שנים ושלושה חודשים.

46. נוכח האמור לעיל בית המשפט המחוזי הנכבד הבחין בין שלוש תקופות זמן שונות לעניין תחולת טענת ההתיישנות בנסיבות העניין:

(א) התקופה הראשונה כוללת מעשים שבוצעו על ידי המערער עשור עובר לחקירתו של המתלונן במשטרה, דהיינו מעשים שבוצעו על ידו קודם לתאריך 18.04.2000. מעשים אלו התיישנו בהתאם להוראת סעיפים 9(א) ו-9(ג) לחסד"פ. במהלך התקופה הראשונה המערער לא היה אז בן 15 שנים, גיל אליו הגיע רק בתאריך 18.01.2001. לפיכך על התקופה הראשונה - לא חלה גם הוראת סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין, המאפשרת בתנאים מסוימים הארכה של ההתיישנות, כאשר לעברייני הפוגע בקטין מלאו חמש עשרה שנים.



(ב) את התקופה שלאחר תאריך 18.04.2000 - בית המשפט המחוזי חילק לשתי תקופות נוספות, לגביהן נקבע כי לא חלה ביחס למעשי המערער בהן התיישנות, הכלכמפורט להלן:

(1) התקופה השנייה כוללת מעשים שבוצעו על ידי המערער החל מתאריך 19.04.2000 ועד תאריך 18.01.2001 - מועד בו מלאו למערער 15 שנים. בתאריך 18.04.2000 המתלון היה בן 9 שנים וארבעה חודשים ואילו המערער היה בן 14 שנים ושלושה חודשים. במהלך התקופה השנייה עדיין לא חל סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין כיוון שטרם מלאו למערער 15 שנים. עם זאת, באותה תקופה חלה הוראת ההתיישנות הכללית מכוח סעיף 9(א) לחסד"פ. לפיכך, במהלך התקופה השנייה, המעשים שביצע המערער לא התיישנו, שכן חלפו פחות מעשר שנים ממועד ביצועם ועד מועד תחילת חקירת המשטרה (18.04.2010).

(2) התקופה השלישית כוללת מעשים שבוצעו על ידי המערער החל מתאריך 18.01.2001, בו מלאו למערער 15 שנים והמתלון היה בן 10, ועד לשנת 2004 - בה חדלו העבירות. על התקופה השלישית חלה הוראת התיישנות ספציפית מכוח סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין. הוראה זו קובעת כי לאחר שמלאו למערער 15 שנים, תחל תקופת ההתיישנות ביום בו מלאו למתלון 18 שנים (אירוע שחל בתאריך 30.12.2008) - וזאת לתקופה של עשר שנים. במהלך התקופה השלישית, במועד חקירת המשטרה (18.04.2010) טרם חלפו 10 שנים ממועד ביצוע העבירות, שיוחסו לו באותה תקופה ועל כן המעשים שבוצעו במהלכה לא התיישנו הן מכח הוראת ה"איתחול מחדש" הקבועה בסעיף 9(ג) לחסד"פ והן מכוח הוראת סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין. שאלה נפרדת היא האם נדרש אישורו של היועמ"ש קודם להעמדת המערער לדין לפי סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין - לגבי תקופה זו, וענין זה יידון בנפרד בפיסקה 55 שלהלן.

47. סיכומם של דברים, לאור המקובץ לעיל - בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי החל מתאריך 18.04.2000, שבו נפתחה לשיטת הערכאה המבררת חקירת המשטרה (אז היה המתלון בן 9 שנים וארבעה חודשים, והנאשם היה בן 14 שנים ושלושה חודשים) - לא חלה עדיין התיישנות על מעשיו של המערער (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 9).

דיון בטענות המערער בנושא ההתיישנות

48. המערער מעלה שלוש טענות עיקריות בנושא ההתיישנות. טענות אלו שלובות האחת בחברתה ואדון בהן איפוא במאוחד, ואלו הטענות:

ראשית, לשיטת המערער מתקיים ספק בשאלה האם מעשי הסדום התיישנו לאור העדרם של תאריכים מדויקים בגרסת המתלון. לצורך כך המערער מסתמך, בין היתר, על עדות המתלון לפיה: "המקרים עם הנאשם (המערער - ח"מ) התחילו בגיל 6-7" (פרוטוקול מתאריך 05.06.2011, בעמ' 6). דברים אלו מקימים לו, לשיטתו, טענת התיישנות ו"מקדימים" את לוחות הזמנים בתיק, והם אף עומדים בסתירה עם גרסתו המאוחרת של המתלון בנושא.

שנית, לטענת המערער שגה בית המשפט קמא הנכבד בכך שקבע את עיגון הזמנים, בין היתר, לאור העובדה שהמתלון טען כי במועד ביצוע העבירות היה המערער כבר בעל זקן. לטענת המערער, דמותו של המערער כבעל זקן



נצרכה בזכרוננו של המתלונן, לאחר שהמערער עזב את המושב ואין לכרוך אותה בזיקה לביצוע העבירות. לאור זאת המערער טוען כי אין לראות בזיכרוננו של המתלונן לגבי צימוח זקנו של המערער - כענין המצדיק את עיגון לוח הזמנים, כפי שהונח ע"י בית המשפט המחוזי הנכבד.

שלישית, לטענת המערער, קיים ספק האם אכן המערער ביצע את העבירות בתוך תקופה שההתיישנות לא חלה עליה, וזאת לנוכח מרווח הזמנים בין מועד תחילת ההתיישנות, לשיטתו, לבין התקופה בה מלאו למתלונן 10 שנים, הוא המועד שממנו ואילך, לטענת המתלונן, בוצעו בו מעשי הסדום.

49. בית המשפט המחוזי הנכבד היה מודע היטב לקושי שמעוררת גירסת המתלונן הראשונית, לפיה העבירות שבוצעו בו החלו בהיותו בגיל 6-7. חרף זאת, בית המשפט קמא הנכבד העדיף את גרסתו המאוחרת יותר של המתלונן לפיה מעשי הסדום בוצעו בו בהיותו בגיל 10 ואילך. המתלונן העיד כי כשהיה בגיל 10, או 11 - כפה עליו המערער שני מעשי סדום אנאליים הסמוכים בזמנם זה לזה. המתלונן תיאר את מעשי הסדום האנאליים כדלקמן:

"זה היה קורה בסעודה שלישית. הנאשם היה לוקח אותי מאחורי מקווה הנשים, מאחורי מקווה הגברים. שם זה מקום חשוך יחסית, הוא מוצל בגדר חי, זה התחיל ממעשים של להוריד את המכנסים לי ולו ונגיעות... הנאשם נוגע בי, והוא פונה אלי בבקשה שאני אגע בו. הוא נגע בי באיברים המוצנעים. הוא נגע בי באבר המין ואני גם נגעתי לו באיבר המין. הנאשם ביקש שאני אגע לו באיבר המין... זה קרה מספר פעמים ואני לא יודע להגיד תדירות של כמה זמן בין פעם לפעם. בערך כך התנהלו שאר המקרים, פרט לשני מקרים שאני זוכר שהיו יוצאי דופן בהם התבצעה חדירה מ[כאן מצוין שם המערער - ח"מ]. חדירה של איבר המין שלו לישבן שלי. הוא החדיר לי בפנים, לתוך הישבן... זה היה בסביבות... גיל 10 או 11 אפילו. זה התבצע לא בהסכמה הכלל, כמובן. עצם המעשים שפירטתי עכשיו, התבצעו שלא בהסכמה ואפילו, זה מאוד כאב לי..." (ראו: פרוטוקול מתאריך 18.05.2011, בעמ' 11; ההדגשה לא במקור - ח"מ).

בהמשך, לאחר שהמתלונן התחנן בפני המערער כי מעשי הסדום האנאליים מכאיבים לו - החדיר המערער בהזדמנות אחרת, על פי עדות המתלונן, את איבר מינו לפיו של המתלונן (ראו: שם, בעמ' 13). המתלונן העיד עוד כי המערער המשיך לבצע בו מעשים שכללו נגיעות הדדיות באיברי המין, שלא בהסכמה - עד גיל 13, או 13 וחצי, מועד בו עזב את המושב.

50. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע את מסגרת הזמנים הרלבנטית בהסתמך על עדות המתלונן לפיה בעת שהמערער ביצע בו את מעשי הסדום היה למערער זקן, וכך תיאר את הדברים המתלונן:

"ש: אתה זוכר בחקירה שלך בן כמה הוא היה לדעתך, אתה זוכר בן כמה אמרת שהוא.

ת: אני לא זוכר, אני חושב ש-17 אם אני לא טועה.

ש: למה חשבת שהוא בגיל 17.

ת: בגלל שהוא נראה עם זקן, מבוגר, יחסית לילדים, אנשים אחרים בגילו, שאין להם זקן כזה. הוא נראה גדול יחסית.



ש: כשאתה אומר זקן כזה, למה אתה מתכוון.

ת: היה לו זקן מלא שירד מתחת לסנטר. משהו כמו שאני מדגים. בערך 2-3 ס"מ מתחת לסנטר

...

ש: ממתי אתה זוכר אותו כך ברצף המעשים שנעשו בי (כנראה צ"ל: "בך", במקום "בי" - ח"מ)

ת: ככה הוא נשאר לי חרוט כל הזמן בזיכרון עם זקן וגדול. אני לא זוכר אותו כילד" (פרוטוקול מתאריך 18.05.2011, בעמ' 14; ההדגשה לא במקור - ח"מ).

במקביל, המערער מסר בעדותו כי צימח לו זקן עת מלאו לו 15 שנים. המערער גם אישר כי מאז שצימח זקנו לא התגלח (ראו: פרוטוקול מתאריך 17.01.2012, בעמ' 60). תמונת המערער מבר-המצווה מלמדת כי במועד זה פניו היו חלקות לחלוטין, למעט חתימת שפם (נ/3). בית המשפט קמא הנכבד קבע כי מראהו של המערער, כמי שפניו מעוטרים בזקן שחור הוא מסוג המראות שיכולים להיצרב בתודעתו של אדם וכי תיאור מזהה מעין זה הוא לרוב חסין בפני השכחה האנושית (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 20).

בית המשפט קמא הנכבד קבע איפוא, על בסיס שילוב הנתונים הנ"ל, כי המערער ביצע במתלון מעשי סדום לאחר שמלאו למערער 15 שנים (בתאריך 18.01.2001). לנוכח הפרש הגילאים בין המתלון למערער עולה כי המתלון היה אז כבן 10 שנים (שמלאו לו בתאריך 30.12.2000, כאמור). לפיכך, ולאור הקביעה כי על התקופה שלאחר תאריך 18.04.2000 - לא חלה התיישנות, נקבע כי מעשי הסדום לא התיישנו.

51. המערער טוען כי זיכרונו של המתלון בדבר זקנו של המערער הוא פרי זיכרון מאוחר של המתלון, לאחר שפגש את המערער במושב באקראי - ללא כל זיקה לביצוע העבירות. היה בטענה זו טעם טוב אילו היה המערער פועל להוכיחה כדבעי בערכאה הדיונית. דא עקא שהמערער לא עשה כן. המערער נתבקש במהלך חקירתו הנגדית להציג תמונות שלו מתקופת נעורו בזיקה לתיאורו כבעל זקן, אולם המערער התחמק מכך. המערער נשאל בחקירתו הנגדית אם יוכל להביא תמונות שלו מגיל 15, והשיב כי התמונות הנ"ל, ככל שישנן כאלו, אינן מצויות ברשותו, אלא רק ברשות הוריו - המצויים בחו"ל. לאחר שנשאל האם הוריו יכולים לשלוח לו את התמונות האמורות, השיב כי הוא יוודא עמם האם אכן התמונות ברשותם, ואז יבקש מהם לשלוח לו אותם (פרוטוקול מתאריך 17.01.2012, בעמ' 60). בפועל, המערער לא הציג את התמונות המבוקשות. אציין כי המערער לא טען, וממילא אף לא הוכיח, כי אין ברשותו את התמונות האמורות בשל איסור להצטלם לפי מנהגי הקהילה הדתית אליה הוא משתייך, או מכל סיבה עקרונית אחרת. בהקשר זה אוסיף ואציין כי אין חולק שהמערער צולם במסגרת בר-המצווה שלו (נ/3). זאת ועוד, המערער מסר כי כנראה הצטלם בתקופה הרלוונטית במסגרת אירועים משפחתיים, אך טען שהתמונות אינן ברשותו, אלא אצל בעלי האירוע (שם, בעמ' 61).

המערער לא הצליח איפוא לקעקע את תשתית עיגון הזמנים בתיק. על דרך העיקרון, אם נמנע בעל-דין מהצגת ראייה רלוונטית שניתן להשיגה, וזאת ללא הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראייה, היא היתה פועלת כנגדו (ראו: ע"פ 11331/03 קיס נ' מדינת ישראל (08.12.2004); ע"פ 2950/11 חן נ' מדינת ישראל (08.05.2014)). המסקנה הטבעית הנובעת מכך היא שיתכן והתמונות לא הוצגו מאחר והמערער חשש שמא הן תאששנה דווקא את גרסת המתלון כי במועד ביצוע העבירות הוא היה כבר בעל זקן ויהיה בכך, מניה וביה, כדי לסייע אף בתיחום המועדים



בתיק.

52. המערער טוען עוד כי מתקיים בנסיבות ספק בדבר תחולתה של טענת התיישנות. זאת, לטענתו, לאור מרווח הזמנים המצומצם בין מועד "איתחול" ההתיישנות לבין התקופה בה נקבע כי בוצעו לראשונה עבירות במתלון. אין בידו לקבל טענה זו. כזכור, בית המשפט קמא הנכבד קבע כי במתלון בוצעו מעשי סדום כשהיה בגיל 10-11. עובר לתאריך 18.04.2000 (מועד תחילת החקירה המשטרתית) היה המתלון כבן 9 שנים, ומלאו לו 10 שנים רק בתאריך 30.12.2000 דהיינו לאחר תחילת החקירה המשטרתית. בנסיבות אלו נוצר מרווח זמנים מספק – בן כשמונה חודשים בין המועד שיוחס להתחלת החקירה המשטרתית – 18.04.2000 (ואיתחול מחדש של מירוצ' התיישנות) – לבין התקופה שבגינה יוחסו למערער מעשי העבירה ואשר בהם הגיע המתלון, לטענתו, לגיל של 10 שנים (30.12.2000). במצב זה נשלל קיומו של ספק סביר באשר לנכונותה של טענת ההתיישנות ועל כן לא מצאתי להתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי הנכבד בהקשר האמור.

53. סיכומם של דברים, הגם שיתכן ונפלו אי דיוקים מסוימים אצל המתלון במסירת מועד ביצוע העבירות – עדיין אין בכך כדי לפגום במהימנותו וכן להקהות את הזיכרון שלו בדבר הזקן שהיה למערער בעת שביצע בו את מעשי הסדום האנאליים – נתונים ששימשו בדין לעיגון הזמנים הרלוונטיים, על כל הנובע מכך לגבי קביעת מועד ההתיישנות. בנסיבות אלו לא מצאתי מקום להתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי הנכבד, המבוססת על שיקולים שבהגיון, בצד האמון שניתן בגרסת המתלון מחד גיסא, והעדר האמון שניתן בגרסת המערער, מאידך גיסא.

הטענה ביחס לצורך החוזר ונשנה בקבלת אישור היועץ המשפטי לממשלה

54. לטענת המערער נדרש היה אישור מחדש מטעמו של היועמ"ש (שאין חולק כי **ניתן** עובר להגשת כתב האישום המקורי) – קודם להגשת כתבי האישום המתוקנים, וזאת מכוח האמור בסעיף 14 לחוק הנוער. בפתח הדברים אעיר כי טענה זו לא הועלתה, וממילא לא נדונה, בפני הערכאה הדיונית והיא הוצגה לראשונה רק במסגרת הערעור ע"י באי-כוחו הנוכחים של המערער. ניתן אמנם לטעון טענה מקדמית אף בשלב הערעור, ואולם העלאת טענה של פגם, או פסול בכתב האישום מותנית בקבלת רשות מבית המשפט (עיינו: סעיף 151 לחסד"פ).

בנסיבות העניין ראוי היה שטענה זו תתברר תחילה לפרטיה בפני הערכאה הדיונית ולא תועלה לראשונה בפני ערכאת הערעור, ואולם בשל חשיבותם של הדברים והשלכותיהם על העניין שלפנינו ועל התנהלות הפרקליטות בעתיד – הנני סבור שראוי שהרשות תנתן ונדון בטענה, וכך אציע לחברי שנעשה.

55. זה המקום להוסיף כי לגישת המערער נדרש היה בעניינו אישור היועץ המשפטי לממשלה לצורך העמדה לדין אף לפי סעיף 354(ג)(1) לחוקהעונשין, אולם, כמפורט לעיל, במהלך התקופה השלישית הנ"ל – טרם חלפו עשר שנים מהתאריך 19.01.2001, שלגביו נטען כי ממנו ואילך בוצעו במתלון עבירות מעשי הסדום בהם הורשע ועד למועד בו הוגש נגדו כתב אישום לראשונה (13.07.2010). לפיכך בנסיבות העניין – לכאורה לא היה נדרש כאן אישור של היועמ"ש גם מכוח סעיף 354(ג)(1) לחוקהעונשין ואישור היחיד, שהיה צורך להיזקק לו הוא לפי סעיף 14 לחוק הנוער. מספר טעמים אפשריים תומכים פה בתוצאה זו:



(א) כתב האישום המקורי הוגש כאמור בצירוף אישור מטעם היועץ המשפטי לממשלה והתיקונים שבוצעו בו - לא שינו את מהות העבירות הקשות שנכללו בו (מעשי הסדום). מכאן שהיועהמ"ש (מואצל סמכותו) נתן דעתו לאישומים אלה, והתיקונים, הפועלים בד"כ למפרע, כמובהר בפסקה 42 שלעיל - לא הצדיקו שיקול מחדש.

(ב) ב-ע"פ 7015/09 בית משפט זה פירש את "עשר השנים שחלפו מיום ביצוע העבירה" המצריכים שיקול דעת של היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב האישום מכח סעיף 354 לחוק העונשין כמתייחסים לעשר שנים, כמשמעם בסעיף 9 בחסד"פ ולפיכך אם חל "אירוע מפסיק ומאתחל" (כגון: חקירה, או הגשת כתב אישום) - עשר השנים יסתיימו רק לאחר האיתחול מחדש.

(ג) הוראת סעיף 14 לחוק הנוער מכילה בחובה, בנסיבות שלפנינו, את הדרישה שבסעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין על דרך של קל וחומר, שכן הוראת סעיף 14 הנ"ל מחייבת ממילא קבלת הסכמה של היועהמ"ש להעמדה לדין של אדם בשל עבירה שביצע בהיותו קטין, אם עברה שנה מיום ביצועה (אף שניתן לגרוס כי מעבר של 10 שנים ממועד ביצוע העבירה הנטען מחייב שיקול נוסף).

אתמקד עתה לפיכך בהוראת סעיף 14 לחוק הנוער ואשאיר את המיוחדות שבסעיף 354 לחוק העונשין, בהקשר לאישור היועהמ"ש הנדרש בו, לעת מצוא - למקרים שבהם יתכן ותהיה להוראה זו נפקות פרטנית החורגת מגדרי סעיף 14 לחוק הנוער.

56. אדון איפוא עכשיו בגופה של טענת המערער לפיה בנסיבות העניין נדרש אישור היועהמ"ש לפי סעיף 14 לחוק הנוער **אף עובר להגשת כתבי האישום המתוקנים**.

סעיף 14 לחוק הנוער קובע כדלקמן:

"אין להעמיד אדם לדין בשל עבירה שביצע בהיותו קטין, אם עברה שנה מיום ביצועה אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה".

הוראה זו תוקנה בשנת 2008, כך שהדרישה להסכמת היועהמ"ש בחלוף שנה מתאריך ביצוע העבירה תחול על מי שביצע עבירה בקטנותו, אף אם איננו קטין בעת העמדתו לדין. הסכמת היועהמ"ש לפי סעיף 14 לחוק הנוער הינה בבחינת תנאי מוקדם להעמדה לדין (השוו: ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי פ"ד מח(1) 302, 340 (1993)). דרישה זו נועדה "... להבטיח כי יישקלו שיקולים מתאימים נגד אדם בשל עבירה שביצע בהיותו קטין" (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול (תיקון מס' 14), התשס"ו-2006, ה"ח 244, 468, 485). הדרישה לאישורו של היועהמ"ש קודם העמדה לדין במקרים אלו מבטאת את הפגיעה הקשה האפשרית ואת הרגישות הציבורית המיוחדת בהעמדה לדין של מבצעי עבירות בקטנותם (עיינו: גבריאלי הלוי תורת הדין הפלילי, כרך א' 611 (2011) (להלן: הלוי)). בנוסף, הסכמת היועהמ"ש טרם העמדה לדין אמורה אף להביא לכך שהתביעה תעשה כל מאמץ כדי שכתבי אישום בגין עבירות שאדם ביצע בהיותו קטין (כאשר לתביעה ידוע על מעשה העבירה המיוחס לנאשם) - יוגשו טרם שחלפה שנה ממועד ביצוע העבירה (ראו גם: הנחיות פרקליט המדינה "העמדת קטין לדין לאחר שחלפה שנה מיום ביצוע העבירה והעמדת קטין ובגיר לדין יחד" (08.08.2010) (להלן: הנחיות פרקליט המדינה)). ההנחה היא



שבמקרה בו חלפה תקופה ארוכה משנה מאז ביצוע העבירה ועד הבאת העברין הקטין לדין "אישיותו של הקטין עשויה להשתנות, ואין עוד תועלת להענישו על המעשה, מה גם וייתכן והוא לא יזכור היטב את נסיבותיו" (ראו: לסלי א' סבה "הצעת חוק הנוער (שפיטה, ענישה, דרכי טיפול), תשכ"ט - 1969" משפטים ב' 388, 402 (התשל"א)). עמד על עקרונות אלו בית משפט זה (עוד טרם התיקון הנ"ל) ב-ע"פ 499/80 ויצמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה' (1) 486 (1980):

"המחוקק ביקש למנוע העמדתו לדין של קטין בשל עבירות, כאשר אחרי ביצוע עבר זמן רב יחסית, כדי להצמיד את הענישה או הזיכוי, במידה רבה ככל האפשר, אל מועד ביצוע העבירה, וזאת ככל הנראה מתוך הנחה, שמועד הגשת כתב האישום גם משליך על מועד קיום המשפט. טמונה בכך המגמה למנוע הפרעה לתהליך ההתבגרות ולשיקום הדרוש, העלולה להיגרם על-ידי השארתם של הליכים פליליים תלויים ועומדים במשך זמן רב, דבר אשר יש בו כמובן כדי להשפיע במישרין על יכולתו של הקטן לתפקד באופן רגיל" (בעמ' 488).

57. סיכומם של דברים - ביסוד סעיף 14 לחוק הנוער עומדות שתי תכליות עיקריות, המעוגנות באינטרס הציבורי ובאינטרס הפרטי של הנאשם:

ראשית, האינטרס הציבורי דורש להצמיד ככל האפשר את מועד ההרשעה והעונש, אם יורשע הנאשם בסופם של הליכים, אל מועד ביצוע העבירה, לאור ההנחה כי חלוף הזמן שוחק את האינטרס הציבורי במיצוי הדין עם העברין הקטין.

שנית, האינטרס הפרטי של נאשם שביצע עבירות בקטנותו הוא בסיום מהיר ככל האפשר של ההליכים הפליליים המתנהלים כנגדו (ראו: ניר פלסר "העמדתו לדין של קטין לאחר חלוף תקופת ההתיישנות והסכמה למפרע מטעם היועץ המשפטי לממשלה" ספר עדי אזור: המשפט יב, 87, 88-89 (2007) (להלן: פלסר)).

58. הדרישה כי היועץ המשפטי יסכים להעמדתו לדין של אדם בגין עבירה שביצע בהיותו קטין - בחלוף שנה מיום ביצועה של העבירה - איננה איפוא טכנית-פורמאלית גרידא, כי אם מהותית ועניינית. במסגרתה נבחן האם הפרקליטות נתנה את דעתה ושקלה היטב את השאלה אם להגיש כתב אישום באותה עבירה, אם לאו (ראו: פלסר, בעמ' 91; אלי שרון נוער בפלילים 139 (1998) (להלן: שרון)). בחינה זו מהווה את הפיקוח המנהלי שמפעיל היועץ המשפטי על יישומה של מדיניות התביעה. אישור היועץ המשפטי להעמדה לדין במקרים אלו נועד לבחון לאשורו את מכלול נסיבות העניין, לרבות ההשלכות הציבוריות כתוצאה מן ההעמדה לדין, או מסגירת התיק (ראו: הלוי, בעמ' 607). הפסיקה שדנה בצורך באישורו של היועץ המשפטי קודם להעמדה לדין בהקשרים אחרים, אך דומים, עמדה על כך שאישור היועץ המשפטי "ש עובר להעמדה לדין נדרש כדי להבטיח קיום מנגנון בקרה ראוי קודם להגשת כתבי אישום בנסיבות מיוחדות. מנגנון שכזה נועד להבטיח, בין היתר, כי ההחלטה להעמיד לדין תהיה פרי גישה כללית ואחידה, וכן לוודא כי האינטרס הציבורי והקשיים הראייתיים, שעלולים להתעורר עקב הגשת כתבי אישום במקרים כאלו נלקחו בחשבון בידי הדרג המשפטי הגבוה ביותר (ראו: ע"פ 6/80 חסבלה נ' מדינת ישראל, פ"ד לד' (4) 725 (1980) (להלן: פרשת חסבלה); ע"פ 10189/02 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (19.09.2005) (להלן: ע"פ 10189/02); עיינו גם: ע"פ 5715/91 פלוני נ' מדינת ישראל (17.11.1992); ע"פ 987/10 פלוני נ' מדינת ישראל (02.08.2010) (להלן: ע"פ 987/10); הנחיות היועץ המשפטי לממשלה "אישור מוקדם להגשת כתב אישום" (2015) (להלן: הנחיות היועץ המשפטי); פלסר, בעמ' 90-91; שרון, שם).



זה המקום לציין גם כי בהנחיות רשויות התביעה הנ"ל לא מצאתי התייחסות לשאלה האם אישורו של היועמ"ש (או מואצלי סמכותו) נדרש לנוכח **תיקונו** של כתב אישום (ראו: הנחיות פרקליט המדינה; הנחיות היועמ"ש), היא הסוגיה שבפנינו ולכן פניתי גם למשפט המשווה.

59. במשפט האנגלי יש ספרות רבה ופסיקה מעטה בסוגיית האישור הנדרש מצד ראשי מערכת התביעה להגשת כתבי אישום. פרופ' Dickens ציין כי הצורך בשיקול דעת מיוחד של היועץ המשפטי הבריטי עובר להעמדה לדין נדרש בעיקר במקרים רגישים, החורגים משיקול הדעת הסטנדרטי של התביעה, או כאלו שעשויים להיות בעלי חשיבות ציבורית (דבריו צוטטו אצל: Douglas Hay, *Controlling the English Prosecutor*, 21 Osgoode Hall L. J. 165, 180 (1983)) (להלן: Hay).

הנחיות התביעה הכללית האנגלית מונות חמש הנמקות, החופפות בחלקן האחת את רעותה, העומדות בבסיס הצורך בהסכמת היועץ המשפטי, או התובע הכללי שם, עובר להעמדה לדין: הבטחת אחידות בהעמדה לדין, מניעת ניצול לרעה של הליכי העמדה לדין, קיום ביקורת על כך שנלקחו בחשבון נסיבות מקלות המשתנות ממקרה למקרה באותן התרחשויות המצריכות אישור של הדרג הגבוה, אמצעי בקרה על השימוש באכיפה הפלילית בתחומים רגישים, או שנויים במחלוקת, וכן כדי להבטיח כי החלטות התביעה לקחו בחשבון וכראוי את האינטרס הציבורי במקרים המתאימים לכך (ראו: The Crown Prosecution Service, *Prosecution Policy and Guidance, Consents to Prosecute*, available at: http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/consent_to_prosecute) (להלן: ההנחיות האנגליות); להתפתחות ההיסטורית של דרישה זו במשפט המקובל בהקשרים שונים ראו: Hay, בעמ' 178).

על פי ההנחיות האנגליות תיקון, או שינוי בכתב האישום, שקיבל מראש את אישור היועץ המשפטי לממשלה, או של התובע הכללי – **מצריך אישור מחודש** (שם, שם).

60. אף לגישתי – נסיבות בהן נדרש אישור של היועמ"ש מכוח סעיף 14 לחוק הנוער מחייבות למצער כי מקום בו נעשה תיקון מהותי בכתב האישום – ההחלטה בדבר השינוי תבחן **בשנית** בידי גורמי התביעה ותובא **מחדש** לאישור היועמ"ש או מואצלי סמכותו (ראו גם פסקה 63 שלהלן). הדבר מתבקש כדי להסיר ספק כי אכן נשקלו כל השיקולים השייכים לעניין והתיקון המבוקש מוצדק, זאת לנוכח העובדה שעסקינן כאן בדיני נפשות ובשים לב לכך שהעמדה לדין הינו תהליך מתמשך ולא אקט חד פעמי (עיינו גם: פלסר, בעמ' 92-94). לא מיותר גם לציין כי "מובן שעל אף קיומו של הליך יסודי עובר למתן האישור, עשוי ליפול באישור ההעמדה לדין פגם הנובע מהפעלת שיקול דעת מוטעה" (ראו גם: בש"פ 7955/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 27 (10.04.2014) (להלן: בש"פ פלוני); רענן גלעדי "הנאשם זכאי לקבל את הנמקת ההחלטה המינהלית להעמידו לדין, אך רק לאחר שיתקוף אותה" הסניגור 4, 208 (2014); בג"צ 9131/05 ניר עם נ' מדינת ישראל (06.02.2006) (להלן: פרשת ניר עם)).

61. טעם נוסף לצורך בהפעלת שיקול דעת מחודש בידי היועמ"ש נעוץ באופי המקרים בהם נדרש אישור היועמ"ש. מקרים אלו מאופיינים לא אחת בריחוק זמן ממועד ביצוע העבירות ובמורכבות ראייתית מיוחדת. בנסיבות כגון אלו – והמקרה שלפנינו יוכיח – קיים קושי להתחקות אחרי התשתית העובדתית המדויקת העומדת בתשתיתו של כתב האישום. ביקורת בדרג המקצועי הגבוה ביותר בגורמי התביעה על תיקונו של כתב האישום אמורה להגביר את הביקורת על הכנתו של כתב האישום ועל מידת הדיוק שלו מלכתחילה. כך למשל, בנסיבות המקרה שלפנינו, תיקונו המרובים של כתב האישום שנעשו במסגרת ההליך מעוררים תחושה בלתי נוחה ביחס למידת הקפדתה של המשיבה על



ניסוחו של כתב האישום ותיקונו. הפעלת שיקול דעתו של היועמ"ש טרם עריכת התיקונים הנ"ל, היתה עשויה לפיכך למנוע למצער את הצורך, בחלק מהתיקונים לכתב האישום, וודאי היתה משדרת לדרגי התביעה השונים את הזהירות המתבקשת ואת החובה להסביר את הטעויות שנפלו בדרך ואת ההצדקה שבתיקונים.

62. זאת ועוד – אחרת. במקרים מסוימים היועמ"ש נדרש להפעיל לפני העמדה לדין, על אותה תשתית עובדתית, מערכות שיקולים נוגדים מכוחם של דברי חקיקה שונים (עיינו גם: הלוי, בעמ' 607-615). כך למשל, יתכנו מקרים בהם על אותה מסגרת זמנים יחולו במקביל, או תוך חפיפה חלקית, הן שיקולים הנוגעים לצורך בחריגה מתקופת ההתיישנות הרגילה לצורך העמדה לדין (לפי חסד"פ ו- חוק העונשין) והן שיקולים הנוגעים לצורך בחריגה מהתקופה הרגילה שנקבעה להעמדה לדין בהתחשב בעניינם של הקטינים הנוגעים בדבר – הקרבן והעברין (לפי חוק הנוער). במקרים כגון אלו, הפעלת שיקול דעתו המחודשת של היועמ"ש עם תיקונו של כתב האישום נועדה לעמוד על נקודת האיזון הראויה שבין השיקולים השונים בכל אחד מפרקי הזמן הרלוונטיים לכתב האישום, תוך בחינת משקלה של כל מערכת שיקולים במקבילית הכוחות הכוללת.

63. מהאמור לעיל עולה כי במקרים המיוחדים בהם נדרש אישורו של היועמ"ש (או מואצלי סמכותו) טרם העמדה לדין, ישנה הצדקה לשיקול דעת מחודש הן במקום בו תיקונו הצפוי של כתב האישום אמור להקל והן במקום בו התיקון הצפוי אמור להחמיר עם הנאשם מהותית, בהשוואה לכתב האישום הקודם, שאת תיקונו מבקשים: במקום בו מדובר בתיקון מקל ביחס לכתב האישום הקיים – הפעלת שיקול דעתו המחודשת של היועמ"ש נועדה לבחון, בין יתר השיקולים, האם לנוכח ההקלה הצפויה בכתב האישום האינטרס הציבורי עודנו דורש להעמיד את הנאשם לדין פלילי ואין מקום להסתפק בחלופה אחרת. במקום בו מדובר בתיקון מחמיר ביחס לכתב האישום הקיים – הפעלת שיקול דעתו המחודשת של היועמ"ש נועדה לבחון, בין יתר השיקולים, האם האינטרס הציבורי אכן דורש את החמרתו של כתב האישום, ולא ניתן להשיג מטרה זו בכתב האישום בנוסחו הנוכחי. זה אחד הטעמים שניתן בהנחיות האנגליות ביחס לצורך להביא את דבר התיקון לאישור מחודש של היועץ המשפטי לממשלה, או התובע הכללי (שם, שם).

לבסוף דומה שמיותר לומר כי קביעת כלל המחייב את הבאת העניין מחדש בפני היועמ"ש כל אימת שמתבקש תיקון בכתב האישום (למעט תיקון טכני, דוגמת הטעויות המנויות בסעיף 81 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984 (להלן – תיקון טכני)) – תגביר עירנות וזהירות מראש.

64. כך הוא הדין מלכתחילה וראוי שבדרך זו ינהגו רשויות התביעה מכאן ולהבא, אולם מהו הדין בדיעבד. לבירור ההיבטים השונים של שאלה זו אפנה עתה.

לשיטתי – בנסיבות העניין מוטב היה אם מבקשי התיקון בכתב האישום היו פונים ליועמ"ש לבקש את אישורו עובר להגשת התיקונים בכתב האישום לבית המשפט. העובדה שבמהלך התיקונים בוצעה הקלה מסוימת עם המערער, ראוי היה שתעמוד בפני היועמ"ש כדי שיבחן האם עדיין יש מקום להעמיד את המערער לדין לפי נסיבותיו הפרטניות (השוו גם: פרשת ניר עם; בג"צ 2390/10 חליחל נ' שר הפנים, בפיסקה 10 (23.05.2010)). עם זאת, לגיştתי, אין מקום להורות כאן על ביטול כתב האישום כולו, חרף העדרו של אישור מחודש מטעמו של היועמ"ש עובר לתיקונים שהוכנסו בכתב האישום, וזאת אני אומר מבלי שיהא בכך כדי להכשיר לעתיד פרקטיקה של אי-קבלת אישורים מחודשים



במקרים שכאלה. זאת ועוד, לתפיסתי, בנסיבות העניין יש להורות על ביטולה של הרשעת המערער בעבירות של ביצוע מעשים מגונים, כמפורט בפיסקאות 69-70 שלהלן. תוצאה זו נשענת על דוקטרינת הבטלות היחסית, שקנתה לה שביטה אף במשפטנו הפלילי במקרים המתאימים לכך (ראו: סעיף 215 לחסד"פ; ע"פ 10189/02; רע"פ 523/13 דזנשוילי נ' מדינת ישראל (25.08.2015); רע"פ 2884/15 זמיר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה צפון (21.10.2015)). לפי דוקטרינה זו, פגם משפטי שנפל בהחלטת הרשות - אין משמעותו המיידית והמתחייבת בטלות מוחלטת. בהתאם לדוקטרינה זו יש לבחון את מהות הפגם על רקע נסיבות העניין, כאשר הסעד שייבחר והנפקות שתינתן לפגם זה, צריכים להלום את מכלול הנסיבות (ראו: ע"פ 1523/05 פלוני נ' מדינת ישראל (02.03.2006)).

בנסיבות שלפנינו, לא מצאתי כאמור כי מהות הפגם מצדיקה סעד בדמות ביטולו של מלוא כתב האישום, וזאת לאור השיקולים הבאים:

ראשית, אישור היועהמ"ש צורף לכתב האישום המקורי. בנסיבות אלו, עובדות היסוד בכל הנוגע לעבירות של מעשי סדום, אשר עמדו בתשתית הגשת כתב האישום המקורי היו לנגד עיניו של היועהמ"ש (במקרה זה המשנה לפרקליט המדינה מואצל סמכותו) עובר להחלטתו להעמיד לדין את המערער, וההנחה היא שהוא שקל במסגרת זו בין השאר את: מהות העבירות, גילם של המעורבים, חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות, התשתית הראייתית והאינטרס הציבורי בניהול הליכים פליליים במקרה זה.

יתר על כן בעניינו, בחינת היחס בין כתב האישום המקורי לבין כתב האישום המתוקן בשלישית, בגדרו הורשע המערער, כמתואר לעיל בפיסקאות 3-9 שלעיל, מלמדת כי אין מדובר בפער משמעותי בין התשתית שעמדה לפני היועהמ"ש בראשית הדרך לבין התשתית בה הורשע המערער בסופם של הליכים, למעט בנושא המעשים המגונים, שההרשעה בהם הוספה מכוח סעיף 184 לחסד"פ ואותה יש לבטל, לדעתי, כמובהר בפיסקאות 69-70 שלהלן. בהקשר זה אוסיף כי בהשוואה לכתב האישום המקורי - כתב האישום שתוקן בשלישית הקל במידה מסוימת עם המערער בשני מובנים עיקריים:

(א) החלק באישום הראשון בכתב האישום המקורי, אשר ייחס למערער ריבוי עבירות של מעשים מגונים במתלון - נמחק בהמשך הדרך (המערער הורשע לבסוף כאמור בריבוי עבירות של מעשים מגונים במתלון לפי סעיף 184 לחסד"פ).

(ב) האישום השני בכתב האישום המקורי, אשר ייחס למערער עבירה של מעשה מגונה במתלון אחר (מ.ו.) - נמחק אף הוא בהמשך הדרך.

עם זאת, הן בכתב האישום המקורי והן בכתב האישום המתוקן בשלישית, בו הורשע המערער, יוחסו למערער ריבוי עבירות של מעשי סדום שביצע במתלון. עבירות אלו עמדו בליבת האישומים בכתבי האישום השונים שהוגשו כנגד המערער לאורך הדרך וממילא ביסוד ההרשעה.

בנסיבות העניין, ברי כי עיקר תיקוני כתב האישום במהלך ההליכים נגע לתיקון מועדי ביצוע העבירות, לנוכח



שאלת ההתיישנות (שנמצא לבסוף כי לא חלה כאן על עבירות מעשי הסדום), ולא לחומרתן של העבירות המיוחסות למערער (השוו: ההנחיות האנגליות). הנה כי כן שיקול הדעת שהופעל כאן מטעמו של היועמ"ש, כאשר ניתן אישור להגשת כתב האישום הופעל פה בראש ובראשונה באופן מהותי, ובכלל זאת נבחן קיומו של אינטרס ציבורי בניהול ההליך הפלילי בנסיבות המקרה, כמו גם המכלול הראייתי ויתר השיקולים הפרטניים הצריכים לעניין.

שנית, הנזק הצפוי להיגרם לאינטרס הציבורי בשל ביטולו של כתב אישום שעוסק בעבירות מין חמורות מעין אלו (מעשי הסדום) שבוצעו בקטין - הינו רב לאין שיעור, בנסיבות העניין, ביחס למהות הפגם של העדר אישור מחודש לכתב אישום, לאחר שאישור כזה ניתן לכתב האישום המקורי.

בנסיבות אלו לא מצאתי כי נפל פה פגם במידה כזו המצדיק את ביטולו של כתב האישום כולו ואת ההרשעה של המערער בביצוע מעשי הסדום בהם הורשע. עם זאת, מצאתי כי יש הצדקה לביטול הרשעתו של המערער בעבירות של מעשים מגונים, הכל כמפורט להלן.

דיון בהרשעת המערער לפי סעיף 184 לחסד"פ

65. המערער טען לבסוף כנגד הרשעתו לפי סעיף 184 לחסד"פ בעבירות של מעשים מגונים. במסגרת זו המערער טען כי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן. אציין כבר בפתיח כי לגישתי דין הרשעתו של המבקש בעבירות של מעשים מגונים - להתבטל, אולם תוצאה זו מוצדקת לא בשל החשש כי קופחה בהקשר זה הגנתו של המערער, אלא בגין שיקולים הנוגעים לדרך הפעלת סעיף 184 לחסד"פ ובשל העדר אישור מטעמו של היועמ"ש לאישום נוסף זה. אסביר את הדברים מיד בסמוך.

66. בפסיקתנו נקבע כי מקום בו לא ניתן כלל אישור של היועמ"ש לפני העמדה לדין, הרי שאין מנוס מביטולו של כתב האישום (ב-פרשת חסבלה בית משפט זה ביטל כתב אישום בו אישור היועמ"ש לצורך העמדת לדין לפי סעיף 38(ד) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 ניתן בדיעבד רק בתום שמיעת הטענות בערעור; ב-ע"פ 5715/91 בית משפט זה ביטל אישום מסוים שלא ניתן לגביו כלל אישור היועמ"ש לפי סעיף 14 לחוק הנוער; ב-ע"פ 10189/02 בית משפט זה ביטל כתב אישום ביחס לעבירות שעבורן נדרש אישור היועמ"ש לפי סעיף 354(א) לחוק העונשין, לאחר שהאישור הנ"ל ניתן באיחור של כשנתיים, לקראת סיום ההליכים בפני הערכאה הדיונית; פלסר, בעמ' 98-99; שרון, שם; השוו בבריטניה: (R. v. CV and MM [2015] EWCA Crim. 906).

67. כמפורט לעיל, בפרק העובדות בכתב האישום המקורי, אליו צורף אישור מטעם היועמ"ש כנדרש, יוחסו למערער מספר רב של עבירות מעשים מגונים אותם ביצע, לפי הנטען, במתלונן במהלך השנים: 1998, או 1999 (ראו: סעיף א.1.א לכתב האישום המקורי). בהמשך ההליכים, הוגשו כתבי אישום מתוקנים - **ללא** שצורף אליהם אישורו של היועמ"ש ואלה הכילו את הפרטים הבאים:

(א) בכתב אישום המתוקן לראשונה נכלל בפרק העובדות אישום במעשים מגונים הזהה לאישום שנכלל בכתב האישום המקורי (ראו: סעיף א.1.א לכתב האישום המתוקן לראשונה). בפרק הוראות החיקוק בכתב האישום המתוקן



לראשונה צוין כי עבירות המעשים המגונים בוצעו במתלון החל מתאריך 19.01.2001.

(ב) בכתב האישום המתוקן בשנית הועבר האישום שייחס למערער מעשים מגונים לחלק הכללי של כתב האישום המתוקן בשנית. בפרק הוראות החיקוק בכתב האישום המתוקן בשנית **לא** יוחסו למערער עבירות של מעשים מגונים.

(ג) בכתב האישום המתוקן בשלישית נותרה - לענייננו - התשתית שהוצגה בכתב האישום המתוקן בשנית בעינה: האישום בגין מעשים מגונים נכלל בחלק הכללי של כתב האישום המתוקן בשלישית. בפרק הוראות החיקוק בכתב האישום המתוקן בשלישית **לא** יוחסו למערער עבירות של מעשים מגונים.

68. במסגרת ההליכים בפני בית המשפט קמא הנכבד - המשיבה ביקשה את הרשעת המערער לפי סעיף 184 לחסד"פ גם במעשים מגונים שבוצעו במתלון בין השנים 2000-2004, זאת בתום שמיעת עדות המתלון (ראו: פרוטוקול מתאריך 17.01.2012, בעמ' 42). התביעה חזרה על דרישה זו גם במסגרת סיכומיה. מכאן שלמעשה היתה זו מעין בקשה לתיקון רביעי בכתב האישום, שהוגשה בדיעבד וללא הליך פורמלי. הרקע לבקשה נבע מכך שהמתלון מסר בעדותו כי המערער ביצע בו בשגרה, החל מהיותו בגיל 8-9 ועד לסמוך לגיל 13, בו עזב את המושב - מעשים מיניים שכללו נגיעות הדדיות באיברי המין ואלה בוצעו בו על ידי המערער (ראו: פרוטוקול מתאריך 18.05.2001, בעמ' 10). המתלון העיד כאמור כי בהיותו בגיל 10, או 11 המערער ביצע בו שני מעשי סדום אנאליים. המתלון הוסיף כי לאחר שביקש מהמערער כי יחדול מביצוע מעשי הסדום האנאליים לנוכח הכאבים שגרמו לו - המערער המשיך לבצע בו מעשים מיניים נוספים, שכללו מעשים מגונים ולפחות מעשה סדום אוראלי אחד, וכך אמר:

"לגבי המעשים האלה, החדירות, ביקשתי ממנו, בפעם אחרת שזה קרה, בפעם השניה, ביקשתי ממנו שזה יפסק. זה משהו שלא יכולתי לסבול מבחינת כאבים ובאמת זה פסק. שאר המקרים המשיכו כרגיל. נגיעות אחד לשני, שלא בהסכמה, שאני לא רציתי... זה לא יכול להיות בהסכמה בחיים. ככה זה המשיך. זה פסק בגילאים 12, 13... נגיעות. לא מעבר לנגיעות... היה פעם אחת שהיתה מציצה שלי אליו, אני מצצתי את איבר המין שלו. הוא ביקש ממני למצוץ את איבר המין שלו ועשיתי זאת, עד שהוא גמר... פעם אחת או פעמיים לא יותר... זה לא משהו שקרה כל הזמן. מה שקרה כל הזמן בעיקר זה נגיעות ואוננות... שאני אביא לו ביד, ושהוא ישחק לי באיבר המין שלי" (שם, בעמ' 13; ההדגשות לא במקור - ח"מ).

המתלון העיד כי מעשי המערער הנ"ל בוצעו בו עד שעבר ללמוד בישיבה - בגיל 13, או בסמוך לאחר מכן (שם, בעמ' 13-14). לפיכך, ולאור קביעות בית המשפט קמא הנכבד בעניין לוח הזמנים, כמפורט לעיל - המעשים המגונים שביצע המערער במתלון לאחר תאריך 18.04.2000 (מועד בו נפתחה חקירת המטרה) ועד לשנת 2004, בה עזב המתלון את המושב - לא התיישנו (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 38).

69. הרשעת נאשם על ידי בית המשפט בעובדות שלא נטענו בכתב האישום לפי סעיף 184 לחסד"פ מחייבת כי למערער ניתנה "הזדמנות סבירה להתגונן" כדבעי. דרישה זו כוללת יסוד טכניומהותי: היסוד הטכני עיקרו בכך שיש ליתן לנאשם הזדמנות סבירה להתנגד להבאת ראיות, לחקור עדים ולהביא ראיות חדשות. היסוד המהותי עיקרו בכך שיש ליתן לנאשם הזדמנות סבירה לפתח ולייצב קו הגנה (ראו: ע"פ 9256/04 נ' מדינת ישראל (10.8.2005); רע"פ 8466/14 פלוני נ' מדינת ישראל (10.13.2015)).



בנסיבות העניין נחה דעתי כי הגנתו של המערער אל מול הרשעתו בעבירות של מעשים מגונים – לא קופחה ככזו. המערער שמר על זכות השתיקה במהלך חקירתו במשטרה, והכחיש בעדותו בבית המשפט את המיוחס לו מכל וכל, בטענה שמדובר בעלילת כזב. בנסיבות אלו אין יסוד להניח כי המערער היה סוטה מקו הגנה זה אילו היה כתב האישום מנוסח על פי עובדות ההרשעה בפועל (ראו: ע"פ 9902/04 פלוני נ' מדינת ישראל (16.07.2007)).

70. עם זאת, בחינה מהותית של נסיבות המקרה מלמדת כי אישור מטעמו של היועמ"ש לא נתקבל, כנדרש, טרם הרשעתו של המערער בעבירות של מעשים מגונים, שיוחסו לו פרטנית מחדש – לאחר שנמחקו קודם לכן מכתב האישום.

כזכור, לכתב האישום המקורי, ולו בלבד, צורף אישורו של היועמ"ש. עיקר העבירות שנכללו בכתב האישום זה נסובו על מעשי הסדום שבוצעו, על פי הנטען, במתלונן. המשיבה היא זו שניסחה את כתב האישום המקורי ובניסוחו אף תיחמה התביעה את גדר המחלוקת העובדתית בעניין המעשים המגונים שאוזכרו שם – **לתקופה שאין מחלוקת כי אכן התיישנה**. ברם, בכתב האישום המתוקן בשלישית – המערער כלל לא הועמד לדין בעבירות של מעשים מגונים (המעשים המגונים נזכרו רק במסגרת חלקו הכללי של כתב האישום המתוקן בשלישית), והוא הורשע בעבירות אלו (בתאריכים **אחרים** מאלו שבכתבי האישום השונים) רק לנוכח בקשת המשיבה לפי סעיף 184 לחסד"פ. התנהלות זו של התביעה לקתהבשניים (וגררה אחריה תקלה מצידו של בית המשפט המחוזי הנכבד בהרשיעו את המערער גם בביצוע עבירות של מעשים מגונים מכח סעיף 184 לחסד"פ):

(א) מסתבר כי לו היתה התביעה מבררת את העובדות ביסודיות ולאשורן היה בידיה, כנראה, חומר ראיות שניתן היה להרשיע על פיו בעבירות של מעשים מגונים. מכאן נובע שהענין הוחמץ, או שביודעין החליט מי שהחליט שיש להימנע מלהאשים את המערער בעבירות אלו בתקופה שההתיישנות לא חלה עליה. בהתקיים כל אחת מהחלופות הללו – ראוי היה שבית המשפט **לא** ירשיע מכח סעיף 184 לחסד"פ. הטעם לכך כפול, שכן:

ראשית, דומה כי התביעה, מסיבות כאלה, או אחרות, לא ראתה מלכתחילה ענין ציבורי בהשגת הרשעה בעבירות של מעשים מגונים (בנוסף לעבירות מעשי הסדום), ולכן במהלך תיקוני כתב האישום היא חזרה בה מאישומים אלה.

שנית, משום ההגינות כלפי הנאשם, המחייבת זהירות וריסון בנסיבות כאלו. זו ההלכה העולה מ- דנ"פ 4603/97 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 112, 160, 200 (1998).

(ב) בנסיבות הנ"ל לא נתקיימה פה הדרישה לאישורו של היועמ"ש ביחס לעבירות של מעשים מגונים שלא היו כלולים בכתב האישום, בהם הורשע המערער, אשר בוצעו בידי המערער בהיותו קטין ולאחר שעברה למעלה משנה מעת שנעשו.

לפיכך יש לבטל את הרשעתו של המערער בעבירות של ביצוע מעשים מגונים.



71. לנוכח כל האמור לעיל – אציע לחברי לקבל בחלקו את הערעור על הכרעת הדין ולבטל את הרשעתו של המערער בעבירות של ביצוע מעשים מגונים.

הערעור על גזר הדין

72. בית המשפט קמא הנכבד חילק את נסיבות העבירות לאירועים שונים. לאחר מכן קבע כי בנסיבות העניין מתחם הענישה ההולם בגין כל אחד ממעשי הסדום שהמערער ביצע במתלונן (האנאליים והאוראליים), נע בין שנה לארבע שנות מאסר בפועל. בגין עבירות המעשים המגונים נקבע כי מתחם הענישה ההולם נע בין 6 ל-24 חודשי מאסר בפועל. בסיכומם של דברים, בית המשפט קמא הנכבד החליט כי בהתחשב בסוג העבירות, העובדה שבוצעו בקרבן אחד ובביצוען לאורך תקופה נמשכת, יש לגזור על המערער עונש כולל: 30 חודשי מאסר לריצוי בפועל, עונש על תנאי, ופיצוי למתלונן בסך של 10,000 ש"ח (ששולים).

73. המערער טען כי העונש שהושת עליו הינו חמור יתר על המידה ואינו נותן משקל מתאים לנסיבותיו האישיות.

74. הלכה היא כי ערכאת הערעור תתערב בחומרתו של העונש שהטילה הערכאה הדיונית רק כאשר חלה טעות מהותית, או סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות דומות (עיינו: ע"פ 3203/13 מדינת ישראל נ' פלוני (20.11.2013) (להלן: ע"פ 3203/13)). מצאתי כי המקרה שלפנינו אכן חריג ויש מקום להקלה מסוימת בעונשו של המערער, וזאת מהטעמים שימנו להלן.

75. ראשית לכל – ביטול ההרשעה בעבירות של מעשים מגונים ראוי לה שתמצא ביטוי בהקלה בעונש (השוו: דנ"פ 404/13 פלוני נ' מדינת ישראל (15.04.2015)). זאת ועוד – אחרת. הרשעה מכוח סעיף 184 לחסד"פ סייג בצידה, על פיו לא יוטל על המורשע בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות, כפי שנטענו בכתב האישום, וכאן בגזר הדין לא נערך דיון בתחולתו של סייג זה, על מרכיביו השונים, בצד קביעת מתחם עונשי נפרד להרשעה בגין העבירות של המעשים המגונים.

76. מעבר לאמור לעיל – המקרה שלפנינו הוא מורכב מהבחינה העונשית, זאת בנוסף לקושי המאפיין ברגיל את מלאכת גזירת הדין. הוא מדגיש את המתח שבין המעשה והעושה בגזירת הדין וביחס לשיקולי ההלימה, התומכים במקרה זה בעונש מאסר משמעותי, לבין שיקולי שיקום, התומכים במקרה זה בעונש מתון.

77. בענייננו העבירות בהן הורשע המערער בוצעו כנגד קרבן אחד. הן בוצעו ללא אלימות פיזית, או ללא איום באלימות כזו (ראו: פרוטוקול מתאריך 11.07.2011, בעמ' 19). על המתח במקרים כגון אלו עמד בית משפט זה ב- ע"פ 69/14 פלוני נ' מדינת ישראל (07.05.2014) (להלן: ע"פ 69/14) – שם נאמרו דברים היפים אף לעניינו, בו מדובר בעבירות שבוצעו בעת שהיה המערער קטין:

"מלאכה קשה ומורכבת היא מלאכת קביעת העונש. קל וחומר מקום בו מדובר בקטין. מלאכת גזירת הענישה הופכת קשה פי כמה וכמה, כאשר מורשע קטין בביצוע מעשים חמורים, דבר אשר מגביר את הקושי הקיים באיזון העדין בין



שיקולי הענישה השונים – הגמול, ההרתעה, השיקום והמניעה. ככלל, בעת גזירת עונשם של קטינים יטה בית המשפט ליתן משקל רב לנסיבותיו האישיות של הקטין ולאפשרות שיקומו. עם זאת, כבר נקבע בפסיקה לא אחת כי הצורך בשיקום הקטין איננו חזות הכל. כידוע, קטינות אינה יוצרת חסינות, ובכל עניין יש לערוך איזון בין שיקולי השיקום לשיקולי הענישה האחרים ובהם ההרתעה והגמול (שם, בפסקה 26; ההפניות הושמטו – ח"מ).

78. הקושי המובנה הנ"ל מתעצם פה – מקום בו אנו נדרשים לגזור את דינו של מי שכיום הוא בגיר וזאת בגין עבירות שביצע בקטינותו לפני שנים רבות.

כידוע, מערכת השיקולים שיש להפעיל בעת גזירת עונשו של קטין היא שונה וייחודית מזו שיש להפעיל ביחס לעבריין בגיר, וכי בעניינם של קטינים יש לתת משקל רב לשיקולי שיקום (עיינו: ע"פ 49/09 פלוני נ' מדינת ישראל (08.03.2009) (להלן: ע"פ 49/09)). ההנחה היא שקטין איננו אחראי למעשיו באופן מלא, כפי שבגיר אחראי לנוכח העדר ניסיון חיים, הבדלים פיזיולוגיים וביולוגיים ואף כתוצאה מנקודת התפתחות שונה (ראו: ע"פ 5048/09 פלוני נ' מדינת ישראל (14.02.2010) (להלן: ע"פ 5048/09)). האפשרות לשינוי אישיותי בחלוף הזמן מצויה במוקד ההצדקה לשקילת שיקולי שיקום בענישה, תוך התמקדות בגורמי העבריינות וטיפול בהם בהתייחסות לעבריין האינדיבידואלי. נשמעה אף הדעה כי חלוף הזמן משפיע גם על קביעת מה שהולם את חומרת העבירה משיקולי גמול (ראו, למשל: (Victor Tadros, The Ends of Harm: The Moral Foundations of Criminal Law 308-309 (2011)).

מנגד חלוף הזמן כאן נבע, בין היתר, מכך שהמערער הסתיר את העבירות שביצע ואף הכחיש את מעורבותו בהן כשהתגלו.

79. בעניינו חל כאמור תיקון 113 לחוק העונשין. סעיף 40 לחוק העונשין שנחקק במסגרת התיקון האמור, מתווה את המסגרת להתחשבות בשיקול השיקום בענישה. שיקולי שיקום באים לידי ביטוי על ידי מתן האפשרות לשקול נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה לפי סעיף 40א לחוק העונשין לשם גזירת העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם. בנוסף, לפי סעיף 40ד(א) כאשר הנאשם השתקם, או יש סיכוי ממשי שישתקם – רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם. יחד עם זאת בסעיף 40ד(ב) נקבע כי ההתחשבות בשיקולי שיקום תיעשה ביחס לעבירות בעלות חומרה יתרה רק "בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, לאחר שבית המשפט שוכנע שהן גוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם" (עיינו גם: ע"פ 779/15 פלוני נ' מדינת ישראל (12.04.2015)).

80. ביחס למדיניות הענישה הנוהגת, קשה למצוא מדיניות ענישה מגובשת במקרים כגון אלו, בפרט לנוכח נסיבות המקרה המיוחדות פה. אכן "מטבע הדברים, ובעיקר כשעסקין בקטינים, רמת הענישה מושפעת מאוד מגילם, סיכויי שיקומם ומהנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה לגופו, וקשה מאוד, אם בכלל, לתחום מתחם ענישה ברור" (ראו: ע"פ 5678/14 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 15 (26.05.2015)). עם זאת, ההתרשמות מהפסיקה הינה כי יש משקל רב לשאלת גילו של העבריין במועד ביצוע העבירות על פני רצף תקופת הקטינות ומסיכויי שיקומו. בהקשר לכך נקבע כי ככל שהקטין קרוב יותר לבגירות בעת ביצוע המעשים, מוצדק יותר להתחשב בעיקרון ההלימה בין חומרת המעשה ומידת האשם לבין חומרת העונש (עיינו: ע"פ 8144/13 פלוני נ' מדינת ישראל (10.03.2015)). עוד ניתן ללמוד ממדיניות הענישה הנוהגת כי במקום בו העונש נקבע לאחר ניהול הוכחות, ככלל, הנטייה היא לגזור עונש מאסר בפועל (למקרים דומים יחסית עיינו, למשל: ע"פ 97/12 פלוני נ' מדינת ישראל (19.03.2012) (קטין הורשע שם במסגרת הסדר טיעון במעשה סדום בנסיבות מחמירות, מעשים מגונים ותקיפת קטין. המערער היה כבן 17 וקרוב



העבירה היתה כבת 14 במועד ביצוע העבירה. בית משפט זה אישר עונש של 42 חודשי מאסר בפועל; ע"פ 2661/12 פלוני נ' מדינת ישראל (19.11.2012) (קטין כבן 17 הורשע לאחר ניהול הוכחות במעשה סדום בנסיבות אינוס בקטין מתחת לגיל 14 ובתקיפה. בית משפט זה אישר עונש של שלוש שנות מאסר בפועל; ע"פ 6290/12 פלוני נ' מדינת ישראל (02.12.2012) (קטין הורשע במסגרת הסדר טיעון בשלושה מעשי סדום, מעשים מגונים וניסיון לעבירות אלו שביצע בקטין אחר. בית משפט זה אישר עונש של 24 חודשי מאסר בפועל; תפ"ח 23128-04-13 (חי') מדינת ישראל נ' פלוני (07.07.2013) (קטין הורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירות של אינוס, מעשים מגונים והפרת הוראה חוקית, בהיותו כבן 17 ובהיות קרבן העבירה בת פחות מ-16. הקטין נדון לשלוש שנות מאסר בפועל; תפ"ח (מרכז) 13354-07-13 מדינת ישראל נ' פלוני (28.04.2014) (קטין הורשע לאחר ניהול הוכחות באינוס אחותו הקטינה, בהיותו בן כ-15.5 ובהיות קרבן העבירה בת כ-13.5. הקטין נדון ל-24 חודשי מאסר בפועל; תפ"ח (מרכז) 53112-01-14 פלונים נ' מדינת ישראל (14.06.2015) (קטין הקרוב לגיל הבגירות הורשע במסגרת הסדר טיעון באינוס קטינה שטרם מלאו לה 14 שנים תוך ניצול מצבה. הקטין נדון ל-27 חודשי מאסר בפועל; ראו גם לאחרונה: ע"פ 4604/15 פלוני נ' מדינת ישראל (18.11.2015) (להלן: ע"פ 4604/15) (מערער הורשע בעקבות הסדר טיעון בכך שבסמוך לגיל 17 ביצע אינוס ומעשה סדום בנסיבות מחמירות באשה לקוית שמיעה ודיבור כבת 30. במועד העמדתו לדין המערער היה בגיר. ערעור על חומרת העונש התקבל חלקית ועונש המאסר הועמד 22 חודשי מאסר בפועל)).

כנגד זאת קיימת פסיקה עניפה שהעדיפה במקרים של קטינים שביצעו מעשי עבירה מיניים והודו - את שיקולי השיקום שלהם כדי כך שלא נדונו אפילו למאסר בפועל (עינו, למשל: תפ"ח (ת"א) 207/06 מדינת ישראל נ' פלוני (31.10.2007) (קטין הורשע במסגרת הסדר טיעון בכך שביצע בקטינה קרובת משפחתו שסבלה מפיגור קל עבירות של ניסיון אינוס ומעשים מגונים. הושתו עליו, בין היתר, העונשים הבאים: צו מבחן, של"צ ופיצוי למתלוננת; ע"פ 49/09 (קטינים הורשעו במסגרת הסדר טיעון בריבוי עבירות של מעשים מגונים, ניסיון למעשי סדום (אחד מהם הורשע במעשה סדום)). המתלונן היה במהלך ביצוע העבירות כבן 8 שנים והנאשמים היו כבני 13 ו-15 בהתאמה. על הנאשמים הושתו בבית המשפט המחוזי העונשים הבאים: 18 חודשי מאסר על תנאי, צו מבחן במסגרתו ישהו במעון ופיצוי. ערעור המשיבה על קולת העונש נדחה ברוב דעות בבית משפט זה; ע"פ 2064/13 פלוני נ' מדינת ישראל (04.08.2013) (המערער, קטין במועד ביצוע העבירות, הורשע על בסיס הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירה של ניסיון למעשה סדום, והושתו עליו בבית המשפט המחוזי 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, צו מבחן מאסר על תנאי, קנס ופיצוי. ערעור על חומרת העונש נדחה בבית משפט זה; תפ"ח (חיפה) 64179-09-14 פלוני נ' מדינת ישראל (01.11.2015) (קטין שהיה כבן 16 בעת ביצוע העבירה, הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בביצוע מעשה סדום בקטין שטרם מלאו לו 14 שנים והושתו עליו העונשים הבאים: צו מבחן, התחייבות, של"צ וכן פיצוי למתלונן)).

81. בעניינו, יש להביא בחשבון לטובת המערער את העובדה שמאז המעשים בהם הורשע - לא נרשמו לחובות עבירות (ראו: ע"פ 3203/13), כמו גם את העובדה ששילם למתלונן את הפיצוי, מושא גזר הדין. מקובלת עלי אף טענתו של המערער כי להרשעתו בביצוע עבירות מין חמורות ישנה משמעות מיוחדת, אשר עלולה להשפיע באופן שלילי - עליו ועל משפחתו הקרובה, ובפרט במסגרת הקהילה החרדית אליה הם משתייכים (ראו: סעיף 40א(1)-(2) לחוק העונשין; עיינו גם: Ricciardelli Rosemary & Mackenzie Moir, *Stigmatized among the* *stigmatized: Sex offenders in Canadian penitentiaries*, 55 Canadian J. Crim'y & Crim. Just. 353 (2013)).

82. זאת ועוד - אחרת. בנסיבות העניין מצאתי כי יש מקום ליתן משקל מוגבר לחלוף הזמן ממועד ביצוע



העבירות (ראו: סעיף 40א(10) לחוק העונשין), שכמעט נגע בהתיישנות (על ההצדקות להתיישנות עבירות, שחלקן מתקיימות בעוצמה מסוימת אף בעניינו ראו גם: רינת קיטאי-סנג'רו "הצדקות להתיישנות עבירות" עלי משפט יא 227 (תשע"ד) (להלן: קיטאי-סנג'רו)). חלוק הזמן בעניינו הוא בעל משמעות כפולה - הן כשהוא עומד בפני עצמו והן כאינדיקציה למידת שיקומו של המערער.

בעת ביצוע העבירות המערער היה קטין, ובעת ביצוע מעשי הסדום הוא היה כבן 15 שנים. כיום המערער הוא כבן 30 שנים. הליכי החקירה כנגד המערער החלו זמן רב לאחר ביצוע העבירות, וכיום אנו עומדים למעלה מעשור ממועד תום ביצוע העבירות. במהלך תקופה זו המערער נישא, הקים משפחה ונראה שהשתלב בקהילה כראוי. שילוב הנתונים האמורים מוביל למסקנה כי יש רגליים לדבר, הגם שאין לכך ודאות מוחלטת, כי המערער אכן שינה את דרכיו ממועד ביצוע העבירות. אציין גם כי לפי חוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות - אין אינדיקציה ברורה לקיומה של פתולוגיה מינית וכן לקיומה של פתולוגיה אישיותית חמורה אצל המערער (ראו: דו"ח הערכת המסוכנות). על פי שקלול הפקטורים הסטטיים והדינאמיים, לצד ההתרשמות הקלינית, נקבע כי המערער הוא בעל רמת מסוכנות מינית - בינונית עד נמוכה - לטווח הארוך. עם זאת אציין כי מתסקיר שירות המבחן המשלים עולה כי המערער עודנו מכחיש את ביצוע העבירות, ושירות המבחן לא בא לפיכך בעניינו בהמלצה על המשך מעורבות טיפולית.

83. לאור המקובץ, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה ראוי לגישה להקל במידה מסוימת בעונשו של המערער מעבר להקלה הנובעת מזיכוי החלקי, מה גם שאין לזקוף לחובתו גם את התמשכות ההליכים שחלה פה מאז שהוגש נגדו כתב האישום המקורי על התיקונים הרבים שהוכנסו בו והשאלות המשפטיות שהדברים עוררו והצריכו בירור מקיף (השוו: ע"פ 4434/10 יחזקאל נ' מדינת ישראל בפיסקה 10 לפסק דינו של חברי, השופט ס' ג'ובראן (08.03.2011)).

84. מן העבר השני - אין להיעתר לבקשת המערער כי עונשו ירוצה שלא מאחורי סורג ובריח. מעשיו החמורים של המערער ראויים לכל גינוי. המערער ביצע במתלון - (שהיה כבן 10 שנים בעת תחילת המעשים בהם הורשע המערער) - עבירות מין קשות שנמשכו תקופה ארוכה, וכללו: שלוש עבירות של מעשי סדום (שתיים אנאליות ולאחריה, למצער, אחת אוראלית). המערער היה במועד ביצוע מעשי הסדום כבן 15 וביצע את העבירות בהן הורשע תוך שהוא מנצל את פער הגילאים בינו לבין המתלון. מעשי הסדום בוצעו במתלון בהיותו רך בשנים ולמתלון נגרם כאב פיזי קשה בעקבות מעשי הסדום האנאלים. נקבע כי עבירות אלו שביצע המערער הסבו למתלון פגיעה קשה ומבזה - בגופו ובנפשו כאחד. בעניינו לא הוגש תסקיר קרבן מטעם המשיבה בשל קושי לאתר את המתלון. עם זאת, מעדותו של המתלון ניתן לעמוד על הנזק שנגרם לו: המתלון העיד כי הרטיב בלילה עד גיל 18 ומסר עוד כי "אם גבר נוגע בי מאחור כשאני לא רואה, אני בהיסטריה מוחלטת" (ראו: פרוטוקול מתאריך 18.05.2011, בעמ' 16). על העצבות הקשה ששרתה על המתלון גם "בזמן אמת" העיד גם י.ר. הנ"ל. אומללותו הרבה של המתלון מזדקרת ועולה גם מכל עדותו.

בנסיבות דנן, מתחייבת תוצאה עונשית ממשית, המביעה את הגינוי הנורמטיבי ההולם לעבירות כגון אלו. כידוע, לעבירות מין בקטינים נודעת חומרה מיוחדת והן "מהקשות ומעוררות הסלידה שבספר החוקים, ואין צורך להכביר במילים על חומרתן" (ראו: ע"פ 2652/11 פלוני נ' מדינת ישראל, בפיסקה 23 (10.12.2012)). קטינות כשלעצמה איננה יוצרת חסינות מפני ענישה הולמת: "כאשר בקטינים עסקינן, הגם ששיקול השיקום תופס את הבכורה, הוא אינו ניצב לבדו, ועל כן חזרה הפסיקה והדגישה כי קטינות אינה חסינות" (ראו: ע"פ 4604/15; עיינו גם: ע"פ 2681/05 מדינת ישראל נ' פלוני, בפיסקה 15 לחוות דעתי (17.01.2008); ע"פ 1997/13 פלוני נ' מדינת ישראל (29.08.2013); ע"פ 5884/13 פלוני נ' מדינת ישראל (26.05.2014)).



85. כאשר בעבירות חמורות עסקין, ובפרט בעבירות מין, ישנה חשיבות רבה למסר המרתיע היוצא מבית המשפט, גם כאשר העברין הוא קטין (ראו: ע"פ 6209/13 פלונים נ' מדינת ישראל, בפסקה 34 (29.1.2014); ע"פ 5355/14 פלוני נ' מדינת ישראל (27.10.2015)), לא כל שכן כך, כאשר העברין מסתיר את מעשיו עד לבגרותו ומכחיש הכל מכל כל. מתן משקל מיוחד לגילו של העברין בעת ביצוע העבירות – איננה מיתרת את הצורך לאזן שיקול זה עם שיקולי הלימה והרתעה, והכל בהתאם לחומרת העבירה בנסיבות ביצועה ובשים לב ליתר השיקולים (עיינו: ע"פ 7113/08 פלוני נ' מדינת ישראל (15.12.2008)).

86. בפסיקתנו כבר נאמר כי "כאשר לפנינו קורבן שהוא קטין ועל כן חסר ישע, מחויבות מערכות האכיפה להגן על שלומו וכבודו ביתר שאת" (ראו: ע"פ 3203/13, בפסקה 11; ע"פ 9994/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 (11.8.2008)). הדברים אמורים ביתר שאת מקום בו עבירות כגון אלו, שברגיל מבוצעות במחשכים, נעשות בסביבה חברתית, שלעיתים איננה מעודדת ניהול הליכי חקירה ומשפט כנגד נאשמים בעבירות כגון אלו, והמקרה שלפנינו יש בו הדגמה לענין זה (ראו למשל: פרוטוקול מתאריך 18.05.2011 בעמ' 11, שם המתלונן מסר כי חשש לצעוק בעת שבוצעו בו עבירות בגלל חששו מתגובת קהילתו וכן שם, בעמ' 15; עיינו גם: מירב בדיחי "בחדרי חרדים" – מאפיינים, אטיולוגיה והתייחסות טיפולית לעבירות מין בעולם החרדי" בתוך התמכרויות, אלימות ועבירות מין: טיפול לאור החוק 458 (עורכים חיים מהל, מאיר חובב ומרים גולן, 2008); חלי בן-מאיר ויעלה לבבי "היבטים ייחודיים בטיפול בילדים נפגעי תקיפה מינית מהמגזר החרדי" חברה ורווחה ל, 453, 455-457 (2010)).

87. הנה כי כן בענייננו, ועל אף נסיבותיו המיוחדות של המקרה, יש מקום להשית על המערער עונש מאסר בפועל, וזאת בעיקר לנוכח העובדה שהמערער לא קיבל אחריות על מעשיו ואף לא הביע חרטה, או גילה אמפתיה כלפי המתלונן (מלבד תשלום הפיצויים), והרי המתלונן חזר ואמר כי היה מסתפק בהודיית המערער חלף שליחתו מאחורי סורג וברית. גישה זו שלו תואמת את הפסוק: "מכסה פשעיו לא יצליח, ומודה ועזב ירחם" (משלי, כח, יג) – על שני היבטיו (ליישום עיקרון זה בפסיקתנו ראו: ע"פ 1399/91 ליבוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 177, 184-185 (1993)).

דברים אלה נאמרים אף שהנני ער למצב המורכב בו המערער נתון לנוכח הקושי להודות בביצוע עבירות מין חמורות במסגרת הקהילה אליה הוא משתייך. עם זאת, משלא נטל המערער אחריות על מעשיו, ולא הביע חרטה כלפי המתלונן, שזעק לצורך בהודיה מעין זו, הרי שהוא איננו זכאי להקלה בעונשו כמו מי שעשה כן (ראו: סעיפים 40א(4) ו-40א(6) לחוק העונשין; ע"פ 3203/13, בפסקה 9).

88. סיכומם של דברים – נוכח כל המקובץ לעיל, במקרה המורכב שלפנינו, אציע לחברי לקבל חלקית את הערעור הן על הכרעת הדין, הן על גזר הדין ולהקל במידה מסוימת בעונש המאסר בפועל שהושת על המערער ולהעמידו על 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל, במקום 30 חודשים בניכוי ימי מעצרו. מוצע כי שאר רכיבי העונש שנקבעו בגזר הדין, יוותרו בעינם.

89. טרם נעילה לא אוכל שלא להעיר שתי הערות הנוגעות להתייחסות חוקרי המשטרה ושל המערער בערעורו שלפנינו – להתנהלותו המינית של המתלונן:

ההערה הראשונה נוגעת לטענת המערער בערעור שלפנינו כי בעת גזירת עונשו היה מקום ליתן, בין היתר:



"משקל של ממש למיהות המתלונן ולרקע המיני העשיר שלו, בטרם נעשו המעשים עם המערער, וגם הרבה אח"כ" (ראו: סעיף 171 לנימוקי הערעור; בעמ' 20 לעיקרי הטיעון).

אין כל הצדקה ליתן "משקל של ממש" ל"מיהות המתלונן", כמו גם להתחשב ב"רקע המיני העשיר" כביכול של המתלונן- עובר ולאחר ביצוע העבירות - לצורך גזירת עונשו של המערער. טענה זו איננה תורמת מאומה לקידום עניינו של המערער. בד בבד, יש בה כדי לבזות את המתלונן ולהשפילו. הטענה המרומזת, לפיה התנהלותו המינית המתירנית כביכול, או מיהותו הנטענת, מצדיקה, או מפחיתה מחומרת העבירות המין הקשות שביצע המערער בקורבנו בהיותו של המתלונן ילד רך בשנים - מוטב היה לה שלא תועלה. ככל שבכלל היה איזה צורך סניגוריאלי בכך, ניתן היה להסתפק באמירה שהמתלונן הודה כי באותה תקופה ולאחריה קיים - בהסכמה - מגעים מיניים עם נערים אחרים והורחק עקב זאת מהמוסדות החינוכיים בהם למד.

ההערה השנייה נוגעת לאופי של חלק מהשאלות שהמתלונן נשאל בעת חקירתו במשטרה. אני מוצא בעיתיות רבה בכך שהמתלונן נשאל בחקירתו האם הוא נהנה מהמעשים שבוצעו בו בידי המערער (הודעה מתאריך 18.04.2010, בעמ' 5). התקשיתי למצוא טעם כלשהו שהצדיק לשאול את המתלונן, שגולל כיצד בהיותו ילד כה צעיר בוצעו בו עבירות מין קשות, האם הוא נהנה מהן. שאלות מסוג זה מביישות ומביכות את המתלונן ואינן משרתות את חקר האמת כלל. כידוע, ואין צורך להכביר מילים בכך, החקירה המשטרתית צריכה להיערך תוך שמירה קפדנית על כבודו ופרטיותו של הנפגע. על כן מצאתי טעם לפגם בשאלות כגון אלו, אשר כולי תקווה שהן ושכמותן - לא יוסיפו להישאל עוד בעתיד (השוו: סעיף 13 לחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001; ועיינו: ע"פ 9468/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסק דינו של חברי, השופט נ'הנדל (16.4.2012); ע"פ 6834/12 קבלאן נ' מדינת ישראל (28.05.2015)).

90. אחר הדברים האלה באו לעיוני הערותיו של חברי השופט נ' סולברג, שהינן בבחינת מעט המחזיק את המרובה ולכן הן מחייבות תשובה.

חברי (בפיסקאות 1 ו-4 לחוות דעתו) חולק במקצת על עמדתי העקרונית בשאלת הצורך באישור מאת היועמ"ש לתיקון כתב אישום, שהוגש בהתאם לסעיף 14 לחוק הנוער. הוא מסכים כי מקום בו נעשה תיקון מהותיבכתב האישום, אזי תכליתה של הוראת סעיף 14 לחוק הנוער מחייבת ככלל כי: "ההחלטה בדבר השינוי תיבחן בשנית בידי גורמי התביעה ותובא מחדש לאישורו של היועמ"ש" (ראו פירוט עמדתי בנושא בפיסקאות 60 ו-63 לחוות דעתי שלעיל). עם זאת הוא מבקש לסייג את היקפו של המונח: "תיקון מהותי" ולהגבילו רק לאותם מצבים בהם התיקון לכתב האישום מבטא שינוי משמעותי ובולט ביחס לאחת או יותר מאמות המידה המנויות בהנחיות פרקליט המדינה. גישה זו מצמצמת מדי לשיטתי - משפטית, עניינית ומעשית. אבהיר ואפרט לפיכך תפיסתי בנושא להלן.

91. משפטית - על שום מה?

מאחר והוראות סעיף 15 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981 קובעת כך:

"הסמכה להתקין תקנות, או ליתן הוראת מינהל - משמעה גם הסמכה לתקן, לשנות, להתלות, או לבטלן בדרך שהותקנו התקנות, או ניתנה ההוראה".



(ההדגשה שלי - ח"מ)

סעיף זה חל גם על ההחלטה בדבר העמדה לדין (עיינו: בג"צ 844/86 דותן נ' היועהמ"ש, פ"ד מ"א (3), 223, 219, 225 (1987); בג"צ 6689/12 עזבון המנוח סלאח רפאת ז"ל נ' היועהמ"ש (04.12.2013)). לכן אם יש כוונה לשנות את כתב האישום, שעמד בבסיס ההחלטה הראשונית (מעבר לתיקון טכני בו) - חובה לעשות כן, לשיטתי, באותה דרך שבה התקבלה ההחלטה הראשונית, דהיינו באישור היועהמ"ש, או מואצלי סמכותו. ראו: יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב', 1205, 1388-1389 (מהדורה שניה, 2011); דפנה ברק ארז, משפט מינהלי, כרך א' 380 (2010). עיינו והשוו: בג"צ 512/81 המכון לארכיאולוגיה של האוניברסיטה העברית ירושלים נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד ל"ה (4) 533, 540 (1981); בג"צ 3536/92 סווירי נ' עיריית הרצליה פ"ד מ"ז (1), 125, 133, 140-147 (1993); בג"צ 1934/95 תה ויסוצקי ישראל בע"מ נ' שר הבריאות פ"ד מ"ט (5) 625, 638-639 (1996); עע"מ 2418/05 מילגרום נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, פסקה 13 לפסק הדין (24.11.2015).

92. עניינית - על שום מה? ממספר טעמים, שהרי:

(א) הקל וחומר, שמנסה חברי ללמוד, בפסקה 5 לחוות דעתו, מהחלטות שהתובע מוסמך לקבל בעת ניהול התיק הפלילי ולהסיק מהן בדבר אי הצורך של התובע לקבל בדרך כלל את אישור היועהמ"ש (או מואצלי סמכותו) לשינוי כתב האישום - איננו נותן, להבנתי, תוקף מלא **לרצונו המפורש של המחוקק**. זה ראה **לייחד** בסעיף 14 לחוק הנוער ובסעיף 354 לחוק העונשין את הדרישה לאישור כאמור **דווקא לגבי הגשת כתב אישום** (וזאת מסיבות מובנות).

זה המקום לציין כי בבריטניה הרחיקו לכת עוד יותר ובהנחיות האנגליות נקבע כי יש צורך שהיועהמ"ש שאישר הגשת כתב אישום, יעודכן גם ביחס לשינוי בראיות חדשות שנתגלו, המקלות משמעותית עם הנאשם, שכן יכולה להיות לדבר השפעה על ההחלטה המקורית להגשת כתב האישום, שקיבלה את אישורו של היועהמ"ש, וכך נוסח הכלל שם:

if, once consent has been given, evidence is provided to the prosecutor that significantly undermines the evidential basis of the case, this should be brought to the attention of the Attorney General's Office.

לא למותר להדגיש כאן כי באנגליה הנימוק המעשי, שחברי הזכיר, כי קביעה שכזו עלולה לגרום לעומס - לא נמצא שקול שם אל מול האינטרס הציבורי וזכויות הנאשם.

אדגיש עוד כי העובדה שתיקון כתב אישום איננו נעשה בהתראה קצרה ובהפתעה, אלא ביוזמת המאשימה - הוא נימוק נוסף התומך דווקא בהבאת הנושא לאישור מחודש של היועהמ"ש (ומואצלי סמכותו). לפיכך טענת חברי בדבר השוני בין תיקון כתב אישום לבין החלטות הצריכות להתקבל ע"י התובע ב"זמן אמת" ובדחיפות, ללא יכולת משמעותית להתייעץ - איננה משליכה בקל וחומר על הסוגיה שלפנינו, אלא יוצרת דווקא הבחנה, התומכת בפרופוזיציה שהצעת.



אינני רואה איפוא חוסר מידתיות בצורך בקבלת אישור של היועמ"ש גם לתיקון של כתב האישום, שכן אישור זה תוחם את זירת המחלוקת בין הצדדים וסביבו מתנהל כל המשפט, וכך גם הגנתו של הנאשם.

(ב) הדוגמאות אותן מזכיר חברי (עריכת הסדר טיעון, תיקון כתב אישום בהסכמה) – ככאלה שאינן מצריכות, לדעתו, אישור מחודש של היועמ"ש (או מואצלי סמכותו), הן, לשיטתי, דווקא משל לסתור.

חירות מוגזמת, אם תינתן לתובעים, כדי להגיע בעצמם להסדר טיעון עם הנאשם גם במקרה שהעמדה לדין היתה טעונה מלכתחילה אישור של היועמ"ש עלולה רק להחריף את הבעיה שהוצגה בבג"צ 681/12 גרינשפן נ' היועמ"ש (19.09.2012) (להלן: פרשת גרינשפן) ובעקבותיה חודדה הבקרה המרכזית על עריכת הסדרי טיעון. יתר על כן דבר זה מתבקש אף מחמת כך שטרם הוסדרה סטטוטורית הזיקה שבין הסדרי טיעון לתיקון 113 לחוק העונשין ולמתחמי הענישה הרלבנטיים (עיינו: ע"פ 513/13 פלוני נ' מדינת ישראל (04.12.2013)). אף במשפט המשווה, בקנדה למשל, נקבע בהנחיות התביעה שם כי בהקשר לעבירות בהן ניתנה הסכמה להעמדה לדין בידי גורם בכיר רלבנטי (היועמ"ש, או ראש התביעה), הרי שיש צורך לשוב ולהתייעץ בגורם המאשר טרם הודעת התביעה בדבר: הפסקת ההליכים הפליליים, הגשת בקשה לביצוע שינויים ניכרים באישום, או לשם קבלת הסדר טיעון המקל עם הנאשם ביחס לכתב האישום המקורי (עיינו: **Public Prosecution Service of Canada Deskbook, Guideline of the Director Issued under Section 3(3)(c) of the Director of Public Prosecutions Act, s. 3.5.** (2014)).

אף הסכמות בין התובע לבין הנאשם לתיקון כתב האישום (שאינן בגדר הסדר טיעון) – ראויות להיות מובאות, לדעתי, לעיון מי שאישר מראש את הגשת כתב האישום, על פי הוראות החיקוקים הרלבנטיים, שכן רק בדרך זו תמנענה תקלות מסוג זה שנדונה בפרשת גרינשפן. כך גם יישמר האינטרס הציבורי, שהמחוקק ראה להפקידו בידי היועמ"ש ומואצלי סמכותו.

(ג) עמדת חברי כי יש הבדל בין עצם הסכמת היועמ"ש הנדרשת להעמדה לדין לפי סעיף 14 לחוק הנוער לבין אישור כזה המתבקש לגבי הגשת כתב אישום מסוים – אין לקבלה משתי סיבות:

ראשית, חברי מעיד על עצמו שבתפקידיו הקודמים (בלשכת היועץ המשפטי לממשלה וכשופט בערכאה המבררת) – הוא לא ראה אף בקשה שהוגשה ליועמ"ש לקבלת ההסכמה לפי סעיף 14 הנ"ל, שאין עמה טיוטת כתב אישום.

שנית, דומה שהדבר מתחייב (ולכן ננקטה בסעיף 354 לחוק העונשין לשון: "לא יוגש כתב אישום אלא באישור היועץ המשפטי לממשלה) ואף ראוי.

(ד) חברי מבקש להגביל את הטעם ה"חינוכי" שהעליתי כלפי התביעה, וסבור כי לא רק היועמ"ש יכול "להזעיק פניו" כלפי תובע שטעה ולא נזהר דיו בהכנת כתב אישום, אלא גם בית המשפט, שבסמכותו להימנע מלאשר את התיקון המבוקש (ראו: פסקאות 6 ו-7 לחוות דעתו). לשיטתי השאלה מיהו אותו גורם "מחנך" הוכרעה זה מכבר



ע"י המחוקק - בהפקידו את תפקיד הבקרה הראשוני בידי היועמ"ש, כיאה לתפיסה האדברסרית של ההליך הפלילי ולאחריות המוטלת על התביעה - ולא על בית המשפט - להגיש אישום תקין. אם לא תאמר כן - דומה שלא יהיה כלל צורך בסעיף 14 לחוק הנוער ובסעיף 354 לחוק העונשין, שהרי בית המשפט מתוקף היותו "אביהם של יתומים" (כאמור בפסקה 6 לחוות דעתו של חברי) ובעל כלים "טובים מאלו של היועמ"ש" (שם, שם) יוכל תמיד "להזעיק פניו" (כמו גם להפעיל הגנה מהצדק) ולבחון האם כתב האישום אכן מוצדק והאם אכן נשקלו כל השיקולים הנוגעים להעמדה לדין של נאשם. על אף זאת, המחוקק סבר, ובצדק, שהבקרה הראשונית צריכה להיות כאן בידי היועמ"ש, מה גם שהביקורת מצידו של היועמ"ש - איננה מבטלת את סמכויות בית המשפט וגם נקודות המבט הן לא בהכרח חופפות (עיינו: בש"פ פלוני).

(ה) ב-בש"פ פלוני- בית משפט זה לא דרש כי תימצא בהכרח, או תינתן תמיד, הנמקה של היועמ"ש (או מואצלי סמכותו) בהחלטתם לאשר העמדה לדין לפי סעיף 14 לחוק הנוער. ההצדקה לכך היתה מורכבת, כפי שבוארו הדברים שם בהרחבה ע"י חברי, השופט צ' זילברטל, כאשר בין השאר נלקחו בחשבון בהקשר זה גם שיקולי יעילות. לשיטתי - אין מקום להקלה נוספת, שתפטור גם את הצורך בהבאת הענין מחדש בפני היועמ"ש (או מואצלי סמכותו) עת שהתביעה מבקשת לחולל שינוי בכתב האישום (למעט תיקון טכני), שהרי ככל שנרבה בהקלות אנו עלולים לרוקן מיסודו את הצורך באישור, כפי שנקבע ע"י המחוקק. נושא אחרון זה מביא אותי לשיקולים הפרקטיים.

93. מעשית - על שום מה אין לקבל את גישת חברי, השופט נ' סולברג, הסבור (שם בפסקה 8 לחוות דעתו) כי חזרה ביורוקרטית על תהליך קבלת האישור מהיועמ"ש לגבי כל תיקון ותיקון של כתב האישום במהלך המשפט תגרום לסרבול ולהארכה גם מקום שראוי לקצר בו ולייעל, וההארכה לא תוסיף צדק ולא דעת, אלא מכאוב.

דעתי שונה - ממספר שיקולים:

ראשית - טוב יהיה אם לא יהיה צורך בהכנסת שינויים תכופים בכתב האישום במהלך המשפט, וכך יקרה אם המכלול יילמד כראוי מלכתחילה ע"י התביעה.

שנית - באותם מקרים בודדים ששינוי בכתב האישום בכל זאת ידרש - מוטב שהגורם המאשר יהיה מודע לשינויים שהתביעה מבקשת לערוך בכתב האישום, שהרי עסקינן בדיני נפשות.

שלישית - הגידול המסוים בעומס (ככל שיהיה כזה) שווה בנזק המלך (התביעה היא היסטורית, נציגת הריבון), מה גם שהדבר יוסיף הגינות ואף צדק, וכידוע אין למדוד צדק וזכויות אדם במושגים כלכליים של יעילות גרידא (השוו: בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מ"ט (4), 94 (1995)). יתר על כן למצער בטווח הבינוני והארוך - גישתי צפויה להביא אף להתנהלות יעילה יותר של התביעה, שתקפיד יותר על דרך הכנתם של כתבי אישום.

רביעית - מטעמים מעשיים ראוי שיהיה ברור מראש מתי על התביעה לפנות ולבקש את אישור היועמ"ש (ומואצלי סמכותו) לתיקון כתב אישום. השארת העניין לשיקול דעתו של התובע - ללא מתן הגדרה חד-משמעית למושג תיקון מהותי תפתח פתח מיותר להתדיינויות רבות ותאריך דווקא במקום שניתן לקצר, שהרי לרשות אין בד"כ כוח להכריע סופית בעניין סמכותה (ראו: בג"צ 3366/90 ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י נ' הממונה על יחסי העבודה במשרד העבודה והרווחה, פ"ד מ"ה (4) 324, 326 (1991)).



94. העולה מכל המקובץ מלמד שאכן יש פער מסוים בין חברי, השופט נ' סולברג לביני בסוגיה העקרונית בדבר הצורך בקבלת אישור מהיועץ"ש לתיקון כתב אישום שהוגש בהתאם להוראת סעיף 14 לחוק הנוער וליישומה של עמדה זו בנידון דידן.

לגישתי אישור מעין זה נדרש מהנימוקים שבוארו - בכל תיקון (למעט תיקון טכני) וראוי לקבלו מלכתחילה וכך היה אף צריך לנהוג כאן. בדיעבד אם אישור שכזה לא ניתן, הרי שמבלי שהדבר יעודד פרקטיקה שכזו לעתיד - ניתן להפעיל פה את הדוקטרינה של: "בטלות יחסית" ו"להכשיר" את התיקונים שנעשו בכתב האישום ולא שינו מהותית את האישומים ופרטיהם הרלבנטיים. מכלל זה יש להוציא את התיקונים שהתבקשו ביחס לאישומים בדבר המעשים המגונים, אשר לגביהם אין לקבל את ההרשעה משני הטעמים אותם הבאתי בפסק דיני.

95. נוכח כל האמור לעיל אציע לחברי כי נעתר חלקית לערעור, כך שהרשעתו של המערער בעבירות של ביצוע מעשים מגונים תבוטל, בצד קיום יתר רכיבי הרשעתו, ועונשו של המערער יועמד על 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל במקום 30 חודשים בניכוי ימי מעצרו. שאר רכיבי העונש שנקבעו בגזר הדין יותרו על כנם.

בשים לב למוצע - המערער יתייצב לריצוי עונשו בתאריך 17.01.2016 עד השעה 10:00 בבית סוהר דקל, או במתקן כליאה אחר על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הליכי הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377, או 08-9787336.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. חברי השופט ח' מלצר, פרש יריעה רחבה. כמותו גם אני סבור כי יש להעתר לערעור בחלקו; לבטל את הרשעתו של המערער בעבירות של ביצוע מעשים מגונים; ולהעמיד את עונשו על 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל, במקום 30 חודשי המאסר שגזר עליו בית המשפט המחוזי. אני חלוק במקצת על עמדתו העקרונית של חברי בשאלת הצורך באישור מאת היועץ המשפטי לממשלה לתיקון כתב אישום שהוגש בהתאם להוראת סעיף 14 לחוק הנוער, וליישומה של עמדה זו בנידון דידן.

2. כך מורה סעיף 14 לחוק הנוער: "אין להעמיד אדם לדין בשל עבירה שביצע בהיותו קטין אם עברה שנה מיום ביצועה, אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה". תכליתה של הוראה זו, כפי שציין חברי, למצות את הדין עם מי שביצע עבירה בקטנותו - לשבט או לחסד - מוקדם ככל הניתן. הוראה זו לא נועדה חלילה לבטא 'קלות ראש' ביחס



למעשי נאשם בקטנותו, משל היו 'משובת נעורים'. עניינו יוכיח, שבמעשים קשים ורעים עסקין, מסמרי שיער. אלא שהמחוקק הכיר בהבדל שבין מי שביצע עבירה בבגרותו לבין מי שביצע עבירה בקטנותו, וכפועל יוצא מכך ביקש ליתן ביטוי למגמה "למנוע הפרעה לתהליך ההתבגרות ולשיקום הדרוש, העלולה להיגרם על-ידי השארתם של הליכים פליליים תלויים ועומדים במשך זמן רב, דבר אשר יש בו כמובן כדי להשפיע במישרין על יכולתו של הקטן לתפקד באופן רגיל" (ע"פ 499/80 ויצמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 488, 486 (1980)); ובכלל זה, אוסיף, גם קטן שנתגדל, כפי שנקבע בתיקון מס' 14 לחוק הנוער, שאף על-פי שסרח בקטנותו, מבקש להשיב את חייו למסלולם.

3. מגמה זו קיבלה ביטוי קונקרטי בהנחיות פרקליט המדינה, בהן נקבע כי "על התביעה לעשות כל מאמץ כדי שכתבי אישום בגין עבירות שאדם ביצע בהיותו קטין יוגשו בטרם חלפה שנה ממועד ביצוע העבירה" (סעיף 2 להנחיות). אם לא הוגש כתב אישום בטרם חלפה שנה, תהא הסיבה לכך אשר תהא, כי אז רק במקרים מיוחדים המצדיקים זאת, תמליץ התביעה לפני היועץ המשפטי לממשלה כי יתן את הסכמתו לכך (שם). אמות המידה שעל-פיהן יקבע אלו הם המקרים המצדיקים העמדה לדין גם בחלוף שנה הן חומרת העבירה, גיל הנאשם בעת ביצוע העבירה, פרק הזמן שחלף ממועד ביצועה, תפקידו של הנאשם בביצוע העבירה, מצב הראיות, עברו הפלילי של הנאשם, וכל שיקול נוסף הרלבנטי בנסיבות העניין (סעיף 3 להנחיות).

4. בדומה לחברי, גם אני סבור כי מקום בו נעשה תיקון מהותי בכתב האישום, אזי תכליתה של הוראת סעיף 14 לחוק הנוער מחייבת ככלל כי "ההחלטה בדבר השינוי תבחן בשנית בידי גורמי התביעה ותובא מחדש לאישור היועמ"ש..." (פסקה 60 לפסק דינו של חברי). יחד עם זאת - ודומני כי ה'מנגינה' העולה מנימוקיו של חברי שונה קמעא - יש להיזהר מהרחבה יתרה של החובה להביא לאישורו של היועץ המשפטי לממשלה תיקון לכתב אישום. סעיף 14 לחוק הנוער מדבר על הסכמה להעמדה לדין, ואינו מדבר על כל פרט ופרט בכתב האישום. קבלת אישור מחדש מאת היועץ המשפטי לממשלה ראוי שתידרש רק באותם מצבים בהם התיקון לכתב האישום מבטא שינוי משמעותי ובוטל ביחס לאחת או יותר מאמות המידה המנויות בהנחיות פרקליט המדינה הנזכרות לעיל. גבי דידי, "קביעת כלל המחייב את הבאת העניין מחדש בפני היועמ"ש כל אימת שמתבקש תיקון בכתב האישום (למעט תיקון טכני...)" (פסקה 63 לפסק דינו של חברי) אינה רצויה - הן מבחינה מהותית, הן מבחינה מעשית.

5. מבחינה מהותית, שכן החלטה בדבר תיקון כתב אישום היא מסוג ההחלטות המצויות בליבת עבודתו של התובע. כפי שציין חברי, העמדה לדין אינה מעשה חד-פעמי. זהו תהליך מתמשך, וככזה הוא מחייב את התובע לקבל הכרעות רבות לגבי התיק ואופן ניהולו, לעתים ב'זמן אמת' ובהתראה קצרה. להכרעות אלו - שהן ב'סמכותו הטבעית' של התובע - נודעת לא פעם חשיבות רבה (ואף קריטית) לגבי 'גורלו' של התיק. כך הדבר, למשל, ביחס לראיות שבוחר התובע להגיש (או להימנע מלהגיש); כך לגבי האפשרות לבקש מבית המשפט לקבוע שהנאשם ביצע עבירה אך להימנע מהרשעתו; כך באשר לדרכי טיפול חלף ענישה, או ביחס לרמת הענישה המבוקשת; ועוד החלטות רבות שכמותן, חלקן כבדות-משקל ומשמעותיות לא פחות מאשר תיקון כתב האישום. יהיה זה אפוא משונה ולא מידתי להגביל הגבלה יתרה את שיקול דעתו של התובע דווקא בהקשר זה, ולהותיר לו את מלוא שיקול הדעת בעניינים משמעותיים, רמים וחשובים יותר.

6. זאת ועוד. נאשם שביצע עבירה בהיותו קטין - אינו 'יתום', ואינו סמוך רק על שולחנו של היועץ המשפטי



לממשלה. כידוע, בית הדין הוא אביהם של יתומים. רצוני לומר, שנושא קטינותו של הנאשם בשעה שביצע את העבירה היה גלוי וידוע לבית המשפט הדין בעניינו, ומסור לשיקול דעתו מכמה היבטים: בית המשפט רשאי לסרב לבקשת התובע לתקן את כתב האישום, ככל שהוגשה לאחר תחילת המשפט (סעיף 92 לחסד"פ); הנאשם רשאי לבקש את ביטולו של כתב האישום מכוחה של טענת הגנה מן הצדק (בש"פ 7955/13 פלוני נ' מדינת ישראל (10.4.2014) פסקה 27 לפסק דינו של השופט צ' זילברטל); וישנם עוד סעדים ותרופות בסיטואציה הנדונה. כלומר, גם מבלעדי מעורבות חוזרת ונשנית של היועץ המשפטי לממשלה, ישנם בטחונות מספיקים במסגרת ההליך הפלילי למניעת קיפוחו ולהבטחת הגנתו של אותו נאשם שביצע עבירה בהיותו קטין. אדרבה, דומני כי לבית המשפט הדין בעניינו, ישנם כלים טובים מאלו של היועץ המשפטי לממשלה.

7. אחת מהנמקותיו של חברי מבקשת 'לחנך' את התביעה: "קביעת כלל המחייב את הבאת העניין מחדש בפני היועמ"ש כל אימת שמתבקש תיקון בכתב האישום (למעט תיקון טכני...) - תגביר עירנות וזהירות מראש" (פסקה 63 לפסק דינו של חברי). לדעתי יש טעם מסוים בהנמקה זו, אך הוא מוגבל. לא רק היועץ המשפטי לממשלה יכול להזעיק פניו כלפי תובע שטעה ולא נזהר דיו בהכנת כתב אישום, ואף להימנע מלאשר את תיקונו; גם בית המשפט יכול להרצין אל מול תובע שכזה, ולהגיב בהחלטות שיפוטיות בהתאם.

8. מבחינה מעשית, ושיקול זה הוא משני לשיקול המהותי, פנייה מחודשת לקבלת אישור מאת היועץ המשפטי לממשלה כל אימת שנדרש תיקון בכתב האישום עלולה להכביד על העוסקים במלאכה, מקום שאין בכך היגיון או טעם (למשל: תיקון מוסכם על דעת הצדדים, תיקון במסגרת הסדר טיעון, וישנן עוד דוגמאות לרוב). בעניין פלוני הנ"ל (בפסקה 25) הוצגו פרטי התהליך הסדור בהיררכיה הפרקליטותית להגשת בקשה לאישור הגשת כתב אישום לפי סעיף 14 לחוק הנוער. חוששני כי חזרה בירוקרטית על תהליך זה לגבי כל תיקון ותיקון במהלך המשפט תגרום לסירבול ולהארכה גם במקום שראוי לקצר בו ולייעל; וההארכה לא תוסיף צדק ולא דעת, אלא מכאוב.

9. בניגוד לעמדת חברי, אינני סבור כי בנידון דידן היה על התביעה לשוב ולפנות אל היועץ המשפטי לממשלה לשם קבלת אישורו לתיקונים השונים שנעשו בכתב האישום, לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה נתן את אישורו להגשת כתב האישום המקורי, או ליתר דיוק - נתן את הסכמתו להעמדתו של המערער לדין. במאמר מוסגר אציין, כי לעניות דעתי, גם יש הבדל בין עצם הסכמת היועץ המשפטי לממשלה להעמדה לדין (שזוהי דרישת סעיף 14 לחוק הנוער) לבין אישורו של היועץ המשפטי לממשלה לגבי כתב אישום מסוים. מדובר ברזולוציה שונה. אך לא אדקדק בקטנות, ולו משום שנער הייתי (בלשכת היועץ המשפטי לממשלה) גם זקנתי (בבית המשפט) ולא ראיתי בקשה לפי סעיף 14 להסכמת היועץ המשפטי לממשלה להעמדה לדין, שאין עמה טיטוט כתב אישום.

10. עניינו יוכיח, לדעתי, כי אין צורך באישור חוזר ונשנה לעולם ועד. התיקון הראשון נעשה לפני הקראת כתב האישום המקורי, במחיקת האישום השני מחמת התיישנות; התיקון השני נעשה בהסכמת הצדדים, גם הפעם מטעמי התיישנות. התיקון השלישי נעשה לבקשת התביעה, מחמת טעות בחישוב גילו של המתלונן, כשבית המשפט ציין שטרם החלה שמיעת הראיות, ולמערער תינתן אפשרות להתגונן כראוי. השינויים הללו לא נעשו על רקע שינוי מהותי בקשר לאחת או יותר מאמות המידה המנויות בהנחיות פרקליט המדינה, אשר ישומן לגבי כתב האישום המתוקן נותר ללא שינוי כבתחילה, ביחס לכתב האישום המקורי. כדברי חברי (בפסקה 64 לפסק דינו): "בחינת היחס בין כתב האישום המקורי



לבין כתב האישום המתוקן בשלישית, בגדרו הורשע המערער... מלמדת כי אין מדובר בפער משמעותי בין התשתית שעמדה לפני היועמ"ש בראשית הדרך לבין התשתית בה הורשע המערער בסופם של הליכים, למעט בנושא המעשים המגונים, שההרשעה בהם הוספה מכוח סעיף 184 לחסד"פ ואותה יש לבטל...". בנסיבות אלו, לאור טיבם של התיקונים (שאחד מהם אף נעשה כאמור בהסכמה), משניתנה מלכתחילה הסכמה עקרונית של היועץ המשפטי לממשלה להעמדת המערער לדין, אינני סבור כי היה על התביעה לשוב ולפנות אליו לשם קבלת אישור מחודש לכל אחד מן התיקונים הנדונים.

11. בהמשך לכך, אין בידי לקבל את עמדת חברי כי יש לבטל את הרשעתו של המערער במעשים מגונים מחמת העובדה שזו נתבקשה על-ידי התביעה ללא אישור מאת היועץ המשפטי לממשלה, וכאשר העבירות הללו לא צוינו בכתב האישום המתוקן בשלישית. להשקפתי, בין אם מדובר בתיקון 'פורמלי' של כתב האישום, בין אם מדובר ב'מעין-תיקון' על דרך של בקשה להרשיע נאשם לפי סעיף 184 לחסד"פ, השאלה שיש לבחון היא האם תיקון זה עולה כדי שינוי מהותי ביחס לכתב האישום שהגשתו אושרה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה בעת מתן הסכמתו להעמדה לדין, בשים לב לאמות המידה הרלבנטיות. בענייננו, ההרשעה בעבירה של מעשים מגונים אינה יכולה להחשב לשינוי מהותי אך בשל העובדה שמדובר בתאריכים אחרים. אדרבה, המעשים המגונים בהם הורשע המערער נעשו במועד מאוחר יותר מאלו שעליהם דובר בכתב האישום המקורי, ופרק הזמן שחלף אפוא ממועד ביצוע העבירה - קצר (השוו: סעיף 3.ג להנחיות פרקליט המדינה).

12. חרף הסתייגותי הנ"ל במישור העקרוני, אני מצטרף לעמדתו של חברי בעניין הקונקרטי שעל הפרק כי יש לבטל את הרשעתו של המערער בביצוע מעשים מגונים, וזאת בשל הנימוק השני שאותו ציין (פסקה 70 (א) לפסק דינו) שעניינו בהתנהלותה של התביעה. עדות המתלונן שעל בסיסה הורשע המערער בביצוע מעשים מגונים לא היתה בגדר הפתעה עבור התביעה; סיפור המעשה היה גלוי וידוע לפניה, שלוש פעמים תוקן כתב האישום. בנסיבות אלו, שותף אני לדעתו של חברי השופט ח' מלצר, כי ראוי היה שבית המשפט לא ירשיע את המערער במעשים אלו מכוח סעיף 184 לחסד"פ.

13. ביטול הרשעת המערער בביצוע מעשים מגונים מצדיק הקלה בעונש, כהצעת חברי, וגם שאר דבריו במה שנוגע לגזר הדין מקובלים עלי.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

1. אני מסכים לפסק דינו המקיף והיסודי של חברי השופט ח' מלצר, ומצטרף לדעתו בשאלת הצורך באישורו של היועץ המשפטי לממשלה לתיקון של כתב אישום שהוגש בהתאם להוראת סעיף 14 לחוק הנוער (שפיטה), ענישה ודרכי



טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער).

2. חברי תמימי דעים כי לא כל תיקון בכתב האישום שהוגש בהתאם להוראת סעיף 14 לחוק הנוער טעון את אישורו של היועץ המשפטי לממשלה, אך הם חלוקים לגבי השאלה מהו התיקון אשר אכן מצדיק אישור זה. בעוד שגישתו של חברי השופט ח' מלצר היא מרחיבה וטומנת בחובה כל תיקון שאינו תיקון טכני, דוגמת הטעויות המנויות בסעיף 81 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, גישתו של חברי השופט נ' סולברג היא מצומצמת יותר ומוגבלת לתיקונים בכתב האישום אשר מבטאים שינוי משמעותי ובולט ביחס לאחת או יותר מאמות המידה המנויות בהנחיות פרקליט המדינה (המפורטות בפסקה 3 לחוות דעתו). למעשה, התיקונים אשר חברי חלוקים בנוגע אליהם הם התיקונים אשר אמנם אינם טכניים, אך אינם עולים כדי שינוי משמעותי ובולט ביחס לאמות המידה האמורות.

3. אודה, כי ביני לבני התלבטתי רבות בשאלה זו. על פני הדברים, הן האינטרס הציבורי להצמיד את מועד ההרשעה והעונש אל מועד ביצוע העבירה, והן האינטרס הפרטי של הנאשם לסיום מהיר של ההליכים הפליליים נגדו, מחייבים את המסקנה כי אין להעמיד דרישות נוספות אשר יש בהן כדי להאריך את ההליך, ללא הצדקה מיוחדת. ואולם, לאחר שהפכתי והפכתי בסוגיה, סבורני, כי באותם מקרים גבוליים – שבהם התיקון אינו עולה כדי אחת מאמות המידה האמורות אך הוא יותר מאשר תיקון טכני גרידא – יש מקום להבאת התיקון לאישורו של היועץ המשפטי לממשלה, כדעת חברי השופט ח' מלצר, וזאת לאור ייחודה של ההעמדה לדין לפי סעיף 14 לחוק הנוער והזהירות הנדרשת בעניין זה.

4. המחוקק קבע הסדר מיוחד לפיו העמדה לדין של מי שביצע עבירה בהיותו קטין אם עברה למעלה משנה מיום ביצועה תהיה נתונה להסכמתו של היועץ המשפטי לממשלה, ולא בכדי. מקרים אלו הם בעלי מאפיינים שונים, עדינים ומורכבים – עליהם עמד חברי השופט ח' מלצר בחוות דעתו – אשר מחייבים בחינה מדוקדקת וקפדנית יותר של השיקולים אשר נשקלים ברגיל לצורך העמדה לדין. בעוד שאינני מטיל ספק, חלילה, בשיקול דעתה של התביעה או במיומנותה, דעתי אינה נוחה מכך שבמקרים רגישים אלו, התיקונים שבמחלוקת לא יהיו נתונים לביקורת נוספת בשלב שעובר לתחילת המשפט. ודוק: לפי סעיף 91 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: ה"ח"ס"פ), תובע רשאי, בכל עת עד לתחילת המשפט, לתקן כתב אישום, להוסיף עליו ולגרוע ממנו, במסירת הודעה לבית המשפט המפרט את השינוי. תפקידו של בית המשפט, לעומת זאת, מתמצה בהמצאת העתק מההודעה לנאשם, והוא אינו מעביר את שיקול דעתה של התביעה תחת שבט ביקורתו. סבורני, כי הוספת דרישה לאישור מחודש של היועץ המשפטי לממשלה בכל תיקון שאינו טכני של כתב אישום שהוגש כאמור, כפי שמציע חברי השופט ח' מלצר, תהווה מנגנון ביקורת חשוב אשר יש בו כדי לספק מענה לחששותיי, וכדי להגשים הן את האינטרס הציבורי והן האינטרס הפרטי בבחינה מדוקדקת של עניינים אלו.

5. זאת ועוד, יושם אל לב, כי לא רק היועץ המשפטי לממשלה יכול לאשר את תיקון כתב האישום שהוגש כאמור, אלא לפי סעיף 242א(א) בצירוף התוספת השלישית לחס"פ, היועץ המשפטי לממשלה רשאי גם לאצול את הסמכויות הנתונות לו לפי סעיף 14 לחוק הנוער לפרקליט המדינה, למשנה לפרקליט המדינה, ולמנהל המחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה. אפשרות זו, לטעמי, מפגינה במידה מסוימת חשש נוסף שקיין בלבי שמא הדרישה המוצעת בענייננו תכביד על היועץ המשפטי לממשלה ותוביל להימשכות משמעותית של ההליך.



6. יתרה מכך, יש לזכור כי בסופו של יום עסקינן בקומץ מצומצם למדי של מקרים. זאת, הן בשל היות הגשת כתב האישום לפי סעיף 14 לחוק הנוער מקרה חריג, והן בשל היות תיקוני ביניים לכתב האישום – אשר כאמור, לא מסווגים כמהותיים ולא כטכניים – מקרים חריגים אף הם. כך שבפועל, עניין לנו במקרים חריגים שבחריגים. הקביעה כי במקרים אלו תיקון כתב האישום יהיה טעון אישורו של היועץ המשפטי לממשלה (או מי ממאצלי סמכותו) יש בה, לשיטתי, כדי להבטיח שכל השיקולים הרלבנטיים הדרושים יישקלו בזירות הראויה, ושהצדק לא ייפול בין הכיסאות.

7. על כל האמור, אני מסכים עם פסק דינו של חברי השופט ח' מלצר ועם התוצאה שאליה הגיע.

ש ו פ ט

הוחלט פה אחד לקבל חלקית את הערעור, כך שהרשעתו של המערער בעבירות של ביצוע מעשים מגונים תבוטל, בצד קיום יתר רכיבי הרשעתו, והעמדת עונשו על 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל במקום 30 חודשי מאסר, בניכוי ימי מעצרו. שאר רכיבי העונש שנקבעו בגזר הדין, מושא הערעור יותרו על כנם.

בשאלת הצורך בקבלת אישור מאת היועץ המשפטי לממשלה (או מואצלי סמכותו) לתיקון כתב אישום שהוגש בהתאם להוראת סעיף 14 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול התשל"א-1971 הוחלט ברוב דעות של השופטים: ס' גובראן וח' מלצר כנגד דעתו החולקת של השופט נ' סולברג – כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, א' טבת התשע"ו (13.12.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט