



ת"פ 19492/05/20 - מדינת ישראל נגד אלמנאו מקונ - נוכח

בית משפט השלום בקריית גת

ת"פ 19492-05-20 מדינת ישראל נ' מקונ

תיק חיצוני: 184334/2019

לפני כב' סגנית הנשיא, השופטת נגה שמואלי מאייר

מדינת ישראל

המאשימה

ע"י ב"כ עוה"ד רפאל אביב - נוכח

נ ג ד

אלמנאו מקונ - נוכח

הנאשם

ע"י ב"כ עו"ד קובי פלומי - נוכח

החלטה

לפניי טענה מקדמית שהועלתה על ידי ההגנה לפיה, יש להורות על ביטולו של כתב האישום, שכן עולה ספק שמא הנאשם היה קטין ביום ביצוע העבירה ומכאן, שכתב האישום כנגדו הוגש בחוסר סמכות עת חלפה יותר משנה ממועד ביצוע העבירה עד להגשת כתב האישום מבלי שנתקבל אישור היועמ"ש להגשתו.

א. כתב האישום

1. לפי עובדות כתב האישום (שהוגש ביום 10.05.2020), ביום 29.04.2019 בסמוך לשעה 17:20, הגיע המתלונן אל חוף הים בעיר אשקלון, צפונית לחוף ה"דתי".
2. המתלונן טייל בחוף הים, או אז, הגיעו אליו הנאשם ואחר ואמרו למתלונן כי יפסיק לעקוב אחריהם, תוך שהמתלונן הכחיש זאת ומסר כי הוא מטייל.
3. מיד ובהמשך, תקפו הנאשם והאחר את המתלונן בצוותא חדא בכך שדחפו אותו.
4. בהמשך לאמור לעיל, התקשר המתלונן למוקד 100 של משטרת ישראל על מנת לדווח על אודות האירוע, או אז התרגזו הנאשם והאחר, ומשכך, רדפו השניים אחרי המתלונן ודחפו אותו.
5. עוד נטען, כי בהמשך לכך, תקפו הנאשם והאחר את המתלונן בצוותא חדא בכך שהכו בו מכות אגרופי; המתלונן נפל לרצפה; או אז בעטו בו הנאשם והאחר מספר רב של פעמים בראשו.
6. כתוצאה מהאמור לעיל איבד המתלונן את הכרתו, ונגרמו לו חבלות חמורות, שברים מרובים בעצמות הגולגולת, שבר עם תזוזה בגוף המנדיבולה הימנית, שבר בדופן של מערת הלסת הימנית ושבר בזיגומה מימין.
7. כמו כן, נטען כי הנאשם היה נתון תחת השפעת אלכוהול בעת ביצוע העבירה המיוחסת לו.



8. בגין כל אלו, יוחסה לנאשם עבירת **תקיפה וחבלה ממשית ע"י שניים או יותר** לפי סעיף 382(א) לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

ב. רקע עובדתי וטיעוני הצדדים

9. ביום 06.11.2020, הגיש בא כוח הנאשם בקשה לביטול כתב האישום, בשל כך שהמאשימה הגישה את כתב האישום בחוסר סמכות. לטענת הסנגור, בתעודת הזהות של הנאשם לא מצוין תאריך הלידה המלא שלו, אלא אך מצוינת שנת הלידה הלועזית בה נולד, קרי שנת 2001. לשיטת הסנגור, **עולה ספק באשר למועד המדויק בו נולד הנאשם**, ומשכך, יכול והנאשם היה קטין בעת ביצוע העבירה המיוחסת לו. עוד הטעים הסנגור, כי מכיוון שמועד ביצוע העבירה היה ביום 29.04.2019, ואילו כתב האישום הוגש רק ביום 10.05.2020, אזי, חלפה יותר משנה בין שני המועדים. בנסיבות אלו, לדידו של הסנגור, המאשימה לא מילאה אחר הוראת סעיף 14 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971 (להלן: "**חוק הנוער**"), המחייבת את אישור היועמ"ש עת מוגש כתב אישום כנגד קטין לאחר שחלפה שנה ממועד ביצוע העבירה. לאור כל אלה, נטען כי כתב האישום כנגד הנאשם הוגש בחוסר סמכות ודינו להתבטל.

10. בדיון שהתקיים לפניי לעניין זה ביום 30.12.2020, עמד הסנגור על בקשתו וכן הוסיף כי אין מקום להזדקק בענייננו לחוקים האזרחיים השונים אליהם הפנתה המאשימה בתגובתה עלי כתב, שכן לדידו סעיף 34 כא לחוק העונשין נותן מענה לסוגיה שלפנינו, וממנו עולה כי הספק באשר לקטנותו של הנאשם פועל לטובתו.

11. המאשימה אשר התנגדה לבקשה הטעימה, כי הנאשם היה בגיר בעת ביצוע העבירה, וכראיה לכך הפנתה לחוקים שונים המקימים לשיטתה חזקה בדבר גילו של אדם שלא ידוע מועד לידתו המדויק. לשיטת המאשימה, משחוק הנוער לא נותן מענה לשאלת גילו המדויק של נאשם, אשר ידועה רק שנת לידתו, יש לגזור מהחזקות שבחוקים אלו את גילו של הנאשם. בהמשך לכך נטען, כי אף בהתאם לסעיף 34 כא לחוק העונשין, לפיו יש לילך בדרך הפרשנית המקלה עם הנאשם, אזי, ממצבור חוקים אלה עולה כי הנאשם היה בגיר בעת ביצוע העבירה המיוחסת לו.

דיון והכרעה

12. חוק הנוער קובע בסעיף 1: "קטין" - מי שטרם מלאו לו שמונה עשרה שנים, ולענין חשוד ונאשם לרבות בגיר שביום הגשת כתב האישום נגדו לא מלאו לו שמונה עשרה שנה". ואילו, בסעיף 14 לחוק הנוער נקבע כי: **"אין להעמיד אדם לדין בשל עבירה שביצע בהיותו קטין אם עברה שנה מיום ביצועה אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה"**.

13. מכתב האישום עולה, כי מועד ביצוע העבירה הינו 29.04.2019, והצדדים לא חלקו על עובדה זו. כך גם, אין חולק כי כתב האישום כנגד הנאשם הוגש ביום 10.05.2020, מעל שנה לאחר מועד ביצוע העבירה. אשר על כן, כל שנותר לבחון הוא האם אכן היה הנאשם קטין בעת ביצוע העבירה, ואם כן, אזי אכן יש ממש בטענת הסנגור, שכן המאשימה לא ביקשה את אישור היועמ"ש לצורך הגשת כתב האישום כנגדו. ואולם, אם יתברר כי הנאשם היה בגיר בעת ביצוע העבירה, אזי ברי, כי כתב האישום הוגש בסמכות.

14. עוד יצוין, כי אין חולק שהנאשם הינו יליד שנת 2001, אך אין יכולת לדעת באיזה חודש ויום בדיוק הוא נולד, שכן הוא אינו יודע זאת; נתון זה אינו מצוין בתעודת הזהות שלו; וכל שמצוין בתעודת הזהות של הנאשם הוא (כאמור) שנת הלידה



הלוועזית בה נולד.

15. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים וקראתי את הפסיקה והחוקים אליהם הפנו, מצאתי כי במקרה הנדון ישנם שני מסלולים פרשניים סבירים לבחינה האם על פי חוק, היה הנאשם קטין או לא בעת ביצוע העבירה המיוחסת לו.
16. דרך פרשנית אחת לבחינת הסוגיה הינה הדרך בה אוזחת המאשימה. וכך, חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן: "חוק הכשרות המשפטית"), בסעיף 12 קובע, תחת הכותרת "**חזקת תאריך הלידה**", כיצד יש לנהוג באדם אשר ידועה שנת הלידה שלו, אך לא ידוע יום לידתו: "**ידועה שנת לידתו של אדם ולא ידוע יום לידתו, חזקה שנוולד באחד בניסן של אותה שנה...**" (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ.).
17. כאמור, כל שידוע לצדדים הוא כי הנאשם נולד בשנת 2001, ומכאן, שלפי חוק הכשרות המשפטית, משידועה שנת לידת הנאשם, חזקה שנוולד באחד בניסן, **של אותה שנה**, הגם אם כל שידועה היא שנת הלידה הלוועזית בה נולד (ולא השנה לפי הלוח העברי) (וראו בעניין זה, ת"א (מחוזי נצרת) 104/95 ששון יחזקאל נ' צבי לנגר (פורסם בנבו, 20.01.2002); מ"י (שלום אשד') 37418-11-10 מדינת ישראל נ' טדלה טרקו (פורסם בנבו, 20.11.2010); ת"א (שלום ירושלים) 5008/04 המוסד לביטוח לאומי נ' בית ספר "בן יקיר" כפר נוער דתי (פורסם בנבו, 13.07.2005)).
18. אשר על כן, האחד בניסן, באותה שנה של שנת 2001, יוצא לפי לוח השנה ביום א' **בניסן התשס"א**, קרי ביום 25.03.2001, ללוח השנה הגרגוריאני. ברוח הדברים האמורים, לפי פרשנות זו, ביום ביצוע העבירה, קרי, ביום 29.04.2019, חזקה שהנאשם היה בגיר בן 18.
19. במאמר מוסגר אציין, כי עיינתי בחוקים האחרים אליהם הפנתה המאשימה ובהם, חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי); ובחוק שירות בטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986 (להלן: "חוק שירות בטחון"), ולא מצאתים רלוונטיים לענייננו. כך, בחוק הביטוח הלאומי, בסעיף 385 (א) אליו הפנתה המאשימה נקבע: "**לא הוכח יום לידתו של אדם, חזקה עליו, לעניין חוק זה, שנוולד בחמישה עשר לחודש לידתו, ואם לא הוכח החודש - חזקה כאמור שנוולד באחד באפריל של שנת לידתו**" (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ.). מלשון הסעיף נראה בבירור כי סעיף זה נוגע ספציפית לחוק הביטוח הלאומי, והמחוקק סבר בלשון שאינה משתמעת לשני פנים כי אין להקיש ממנו לעניינים אחרים.
20. כך גם בכל הנוגע לחוק שירות בטחון, בסעיף 3(ב) לתוספת, אליו הפנתה המאשימה, נכתב: "**אדם שברישומי מרשם האוכלוסין לגביו לא נרשם החודש שבו נולד, או שנצטווה מכוח חוק זה למסור ראיות בדבר גילו, ולא הוכיח להנחת דעתו של פוקד את החודש שבו נולד, יורה הפוקד בכתב לנהוג כאילו נולד בחודש הראשון של השנה שבה נולד**" (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ.). כנלמד מלשון החוק, נראה במפורש כי חוק זה עניינו סמכויות הפוקד (המתמנה ע"י שר הביטחון), לקבוע את מועד לידתו של אדם לצורך הוצאת צו גיוס בעניינו, ולא נראה שניתן להקיש מחוק זה לעניין שלפניי.
21. הנה כי כן, שני חוקים אלה אליהם הפנתה המאשימה קובעים חזקות שונות על אודות קביעת גילו של אדם שאין ידוע מועד לידתו המדויק. אכן, בסעיף 3 (ו) לתוספת לחוק שירות בטחון נרשם כי: "**שנה וחודש, לעניין סעיף זה - השנה והחודש לפי הלוח ששימש להוכחת שנת לידתו של האדם**". ואולם, בניגוד לחוק זה, המאפשר לבחון את יום לידתו המדויק של אדם הן לפי הלוח הלוועזי הן לפי הלוח העברי הרי שכפי שאראה בהמשך הדברים, חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, שהוא החוק הרלוונטי לעניינינו, שותק בסוגיה זו, כך שבעניין זה קיימת לאקונה.
22. **דרך פרשנית שנייה** לבחינת הסוגיה הינה הדרך בה אוזחת ההגנה. וכך, סעיף 12 לחוק הכשרות המשפטית קובע (כאמור) כי אם "**ידועה שנת לידתו של אדם ולא ידוע יום לידתו, חזקה שנוולד באחד בניסן של אותה שנה**".
23. ואילו, סעיף 3 (סעיף ההגדרות) לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981 (להלן "חוק הפרשנות") קובע כך: "**שנה**" ו-"חודש" - לפי הלוח הגרגוריאני, ואם צויינה תחילת תקופתם או סופה לפי הלוח העברי בלבד לפי הלוח



העברי (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ).

24. הנה כי כן, סעיף 3 לחוק הפרשנות קובע כי אם צוין בסעיף חוק מסויים תחילת המועד או סופו לפי הלוח העברי, אזי, המועד כולו יבחן לפי הלוח העברי. לאור העובדה שסעיף 12 לחוק הכשרות המשפטית קובע את חזקת מועד לידתו של אדם שידועה רק שנת לידתו לפי התקופה שתחילתה באחד בניסן, קרי, מועד הנקבע לפי לוח השנה העברי, אזי המסקנה המתבקשת הינה כי הדיבר "ידועה שנת לידתו של אדם", עניינו שנת לידתו העברית של אותו אדם, ומכאן שהחזקה חלה לגבי לוח השנה העברי בלבד.

25. כך גם נקבע בבש"פ 4418/09 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 28.05.2009): "סעיף 3 לחוק הפרשנות קובע במפורש כי מקום בו במסגרת חיקוק פלוני מצוינת שנה, הרי שזו תיבחן "לפי הלוח הגריגוריאני" ורק אם צוינה תחילתה או סופה "לפי הלוח העברי בלבד" תיבחן היא "לפי הלוח העברי". ברי אפוא, כי הכלל שנקבע על ידי המחוקק הינו כי מקום בו מצוינת בחיקוק שנה, זו נבחנת בהתאם ללוח השנה הגריגוריאני והחריג הינו בחינתה על פי לוח השנה העברי, וזאת אך במקרים בהם צוינה תחילתה של אותה שנה על פי הלוח העברי בלבד" (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ).

26. במקרה שלפניי, כאמור, אין הצדדים יודעים את שנת לידתו של הנאשם לפי הלוח העברי, אלא אך את שנת לידתו לפי הלוח הגריגוריאני, שהיא שנת 2001. שנת 2001 התחילה ביום ו' בטבת התשס"א, והסתיימה ביום טז' בטבת התשס"ב.

27. לכאורה, מכיוון שידוע שהנאשם נולד בשנת 2001, קל יותר לקבוע כי השנה העברית בה נולד הנאשם הינה התשס"א, שכן בשנת 2001, א' בניסן יוצא כאמור בשנת התשס"א. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך כי שנת 2001 חולשת על שתי שנים עבריות, הן על שנת התשס"א הן על שנת התשס"ב. בהמשך לכך, על פי החזקה הקבועה בסעיף 12 לחוק הכשרות המשפטית, יחד עם סעיף 3 לחוק הפרשנות, נלמד, כי אם ידועה שנת לידתו (העברית) של אדם, חזקה שנולד באחד בניסן של אותה שנה עברית, אך משאין כל מידע בדבר השנה העברית בה נולד הנאשם, ומששנת 2001 חופפת שתי שנים עבריות - הן את התשס"א הן את התשס"ב, הרי שישנה אפשרות, לפי החזקה, כי הנאשם נולד ביום א' בניסן התשס"ב (14.03.2002) דווקא (וראו גם, י' אנגלרד, חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות, תשכ"ב 1962, ס' 1-13 (תשל"ב - תשמ"ג), פירוש לחוקי החוזים בעריכת ג. טדסקי). ברוח הדברים האמורים ולפי דרך פרשנית זו, ביום ביצוע העבירה, קרי, ביום 29.04.2019, יכול והנאשם היה קטין.

יוער, כי הגם שאפשרות אחרונה זו הינה פחות סבירה, שכן שנת הלידה הלוועזית של הנאשם ידועה, הרי שסעיף 12 לחוק הכשרות המשפטית אינו נשען על ההיגיון, אלא מהווה חזקה שרירותית הקובעת קונסטרוקציה משפטית, "פיקציה של ממש" (ראו לעניין זה, דנ"א 2121/12 פלוני נ' ד"ר אילנה דיין אורבך, סז(1) 667 (2014)), לביור מועד לידתו של אדם כשזו אינה ידועה לאשורה. משכך, הגם אם לכאורה לפי השכל הישר היה מקום לקבוע כי הנאשם נולד בשנת התשס"א, הרי שלפי החזקה, אין בהכרח המדובר בדרך פרשנית אחת ויחידה (וראו עוד בעניין זה, ת"פ 14577-05-14 (רחובות) מדינת ישראל נ' צברי (12.11.2014)).

28. לאחר שסקרתי את שתי דרכי הפרשנות האפשריות, מצאתי אף להתחקות אחר דבר המחוקק בעניין זה, על מנת לאמוד את דעתו בעת גיבוש חוק הכשרות המשפטית, ואולם, ולמרבה הצער, לא מצאתי בכך מזור לקושיה המונחת לפתחי. וכך, בסעיף 13 (הוא סעיף 12 כיום), בהצעת החוק הממשלתית (לקריאה ראשונה), של חוק הכשרות המשפטית (הצעות חוק 456, י' באדר התשכ"א - 26.02.1961), נקבע כי: "ידועה שנת לידתו של אדם ולא ידועה שנת לידתו, חזקה שנת לידתו באחד בניסן של אותה שנה...". ואילו בתיקון שנוסף לו לקראת קריאה שניה ושלישית (ישיבה קס"ט ז' באב תשכ"ב - 07.08.1962), תוקן הסעיף ונכתב בדברי ההסבר: "לעומת זאת יש לציין בסעיף 12 תיקון חשוב, בזה שקבענו שאת התאריך יש לקבוע לפי הלוח העברי. בסעיף זה נאמר: "...ידועה שנת לידתו של אדם ולא ידועה שנת לידתו, חזקה שנולד באחד בניסן של אותה שנה". הלכנו בדרך זו גם לגופו של עניין, כי אנו סבורים שרצוי להשתמש ככל האפשר בתאריך העברי; אבל גם



- בעקבות חוקים אחרים שנתקבלו, במיוחד חוק שירות ביטחון... (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ.)
29. הנה כי כן, לא מצאתי בכל האמור הכרעה ברורה של המחוקק הכיצד יש לפרש את תכלית החזקה, מלבד העובדה שהמחוקק העדיף, בגילוי דעת, את השימוש בתאריך העברי על פני הלועזי בסוגיה זו.
30. אשר על כן, ומשלפניי שתי אפשרויות פרשניות סבירות לקביעה האם הנאשם היה קטין בעת ביצוע העבירה, יש לפנות (כפי שאף הציעו הצדדים), לסעיף 34כא לחוק העונשין הקובע כי: "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".
31. כך גם נקבע בדנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' חליל פאוזת אסד, נח(5) 547 (2004): "מה יעשה הפרשן כאשר הוא נתקל בדין אשר לו שני מובנים (או יותר) האפשריים מבחינה לשונית, ושניהם מגשימים את התכלית של הדין כפי שהפרשן מבין אותה? הייתן עדיפות למובן הטבעי והרגיל של הדין? היעדיף את המובן המביא לתוצאה צודקת? כיצד עליו לנהוג במצב דברים זה?...תשובתו של סעיף 34כא לחוק העונשין, כלומר התוצאה שאליה הוא מגיע אם מתקיימים התנאים לתחולתו, הינה כי על הפרשן לבחור באותו פירוש תכליתי...המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".
32. בסיכומם של דברים ייאמר, כי בנסיבות שבהן אין כל מידע בדבר השנה העברית שבה נולד הנאשם, יש לבחור באפשרות הפרשנית הסבירה המקלה עמו. לפי החזקה המשפטית הנשענת על שילובם של סעיף 12 לחוק הכשרות וסעיף 3 לחוק הפרשנות קיימת אפשרות כי הנאשם נולד בשנת התשס"ב. יוצא אפוא, שלפי הפירוש הסביר המקל, יכול והנאשם היה קטין בעת ביצוע העבירה, וכפועל יוצא מכך, יש מקום לקבוע כי עלה צורך באישור היועמ"ש על מנת להגיש את כתב האישום כנגדו.
33. עם זאת, ועל אף שפירוש מקל זה מעלה כי נפל פגם במעשיה של המאשימה, לא מצאתי להיעתר לבקשת הנאשם לבטל את כתב האישום כנגדו, שכן, וכאמור, הפגם שנפל נלמד על דרך פרשנית בלבד. בנסיבות אלו, מצאתי להחיל במקרה זה את "כלל הבטלות היחסית" לפיו, קיומו של פגם בפעולה מנהלית אינו מביא בהכרח לבטלותה מעיקרא של אותה פעולה, אלא יש לבדוק את נסיבות המקרה ולעיתים אף יש מקום להכשירה בדיעבד.
34. למסקנתי זו הגעתי מכמה סיבות: ראשית, נראה כי משבית המשפט מצא שיש אפשרות סבירה לראות בנאשם כבגיר ולא כקטין, מסקנת המאשימה שהנאשם היה בגיר בעת ביצוע העבירה, הינה סבירה למדי בנסיבות העניין ונעשתה בתום לב; שנית, גם לפי הפרשנות המקילה לפיה, הנאשם היה קטין בעת ביצוע העבירה, אזי למרות שכתב האישום הוגש כעבור למעלה משנה ממועד ביצוע העבירה, אין המדובר בחריגה משמעותית מתקופת הזמן בה לא נדרש היה אישור היועמ"ש להגשת כתב האישום כנגדו; שלישית, לא מצאתי כי באם ינתן למאשימה פרק זמן מסוים כך שיתאפשר ליועמ"ש לבחון מקרה זה ולהחליט האם יש מקום לתת בדיעבד אישור להגשת כתב האישום, יגרם עיוות דין כלשהו לנאשם - הסנגור לא טען זאת, מה גם, שנכח חומרת המעשים המיוחסים לנאשם בכתב האישום, נראה כי דווקא יכול ויגרם נזק לאינטרס הציבורי בשל הסנקציה החריפה בדמות ביטולו של כתב האישום (וראו בהרחבה בעניין כלל הבטלות היחסית, ע"פ 2790/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 08.09.2014); בש"פ 984/10 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.02.2010)).
35. מכל האמור, ובאיזון של דברים, מצאתי לקבוע כדלקמן:
- א. מחמת הספק, יש להניח שהנאשם היה קטין בעת ביצוע העבירה, ומשכך, היה על המאשימה לקבל את אישור היועמ"ש להגשת כתב האישום כנגדו, שכן כתב האישום הוגש בחלוף שנה ממועד ביצוע העבירה המיוחסת לו.
- ב. כתב האישום לא יבוטל בעת הזו. ככל והמאשימה חפצה בכך, יש מקום כי תבקש את אישור היועמ"ש בדיעבד להגשת כתב האישום כנגד הנאשם, וזאת בתוך 60 יום מהיום.
- ג. קובעת לתזכורת במעמד הצדדים ליום 26.4.2021, בשעה: 11:30.



הנאשם מוזהר בחובת התייצבותו לדיון, שאם לא כן יתכן והדיון יתקיים בהעדרו או יוצא צו להבאתו.

**ניתנה היום, כ"א טבת תשפ"א, 05 ינואר 2021, במעמד
הצדדים.**