



ע"פ 43019/05/15 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

לפני כב' השופט אהרן פרקש, סגן נשיא
כב' השופט משה יועד הכהן
כב' השופטת עירית כהן

ע"פ 43019-05-15
מדינת ישראל נ' פלוני

המערכת

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
ע"י ב"כ עו"ד דני ויטמן ועו"ד ענת ארוסי-כהן

נגד
המשיב

פלוני
ע"י ב"כ עו"ד יפית וייסבוך

פסק דין השופט משה יועד הכהן:

1. לפנינו ערעור על החלטת בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת דנה כהן-לקח) מיום 18.5.2015 בת"פ 34003-09-14, לפיה בוטל כתב אישום נגד המשיב בשל "חוסר סמכות" לאחר שהתקבלה טענתו המקדמית, לפיה העובדה שעבירת החוץ שיוחסה לו בכתב האישום התיישנה במדינה בה היא בוצעה, מקימה בעניינו "סייג לאחריות הפלילית", כאמור בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק" או "חוק העונשין"), השולל את סמכותו של בית המשפט בישראל לדון באישום.

2. המשיב הינו אזרח ישראלי המתגורר במדינת ניו-יורק במשך 26 השנים האחרונות.

ההליך בבית משפט קמא

3. ביום 14.9.2014 הוגש כתב אישום כנגד המשיב (להלן: "כתב האישום"), המייחס לו מספר עבירות של מעשה מגונה בקטינה, בת משפחתו, עבירה לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק.

4. על פי המתואר בכתב האישום, במהלך החודשים אוגוסט וספטמבר בשנת 1997, ביצע המשיב, במספר רב של הזדמנויות, מעשים מגונים בבתו מנישואיו הראשונים (להלן: "המתלוננת"), בהיותה קטינה מתחת לגיל 16. העבירות בוצעו בניו יורק.

5. המשיב מחזיק, כאמור, באזרחות ישראלית ואמריקאית ומתגורר במדינת ניו יורק במשך 26 השנים.



האחרונות. המתלוננת היא אזרחית ישראל. כתב האישום נגד המשיב הוגש בעקבות תלונה שהגישה המתלוננת בישראל, בעת שהמשיב הגיע לארץ, על מנת לשבת "שבעה" עקב פטירת אמו.

6. כתב האישום הוגש נגד המשיב באישור המשנה לפרקליט המדינה, שלו הואצלה סמכות היועץ המשפטי לממשלה כיוון שמדובר ב"עבירת חוץ", נוכח הוראת סעיף 9(ב) לחוק.

7. העבירות המיוחסות למשיב בוצעו, כאמור, לפי הנטען במדינת ניו יורק, בעת שהמתלוננת הייתה קטינה מתחת לגיל 16, לפני כ- 18 שנים. העבירות שיוחסו למשיב לא התיישנו, בהתאם לדיני מדינת ישראל. עם זאת, אין מחלוקת, כי העבירות התיישנו בהתאם לדיני מדינת ניו יורק, שבשטח שיפוט הן בוצעו לכאורה, באופן המונע כיום את העמדתו לדין שם.

8. המשיב כפר באשמה שיוחסה לו, אך בטרם מסירת תשובה מפורטת לכתב האישום, העלתה ההגנה טענה מקדמית, לפיה מאחר שהעבירות המיוחסות למשיב התיישנו לפי דיני מדינת ניו יורק, שבשטחה בוצעו לכאורה, כי אז דיני העונשין של מדינת ישראל אינם חלים על עבירות אלו, בהתאם להסדר הקבוע בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין. על יסוד טענה זו, עתרה ההגנה לביטול כתב האישום מחמת חוסר סמכות, והתיישנות כאמור בסעיפים 149 ו-150 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**"). הטענה הסתמכה על חוות דעתה של עורכת הדין רקפת כרמון, מומחית לדין הפלילי האמריקאי, מיום 28.12.14, לפיה סעיף האישום שיוחס למשיב מקביל (עם חריגים) לסעיף 130.75 לחוק העונשין של ניו-יורק. עוד נאמר בחוות הדעת, כי על פי סעיף 30.10 של חוק סדר הדין הפלילי של מדינת ניו-יורק ובהתייחס למועד הנטען של ביצוע העבירות בחודשים אוגוסט-ספטמבר 1997, הרי העבירות התיישנו ביום 19.10.2004. עוד נאמר בחוות הדעת, כי לפי דיני מדינת ניו-יורק התיישנות, במידה וחלה, מהווה סייג לאחריות פלילית שאינה מאפשרת העמדה לדין פלילי ותוצאתה זיכוי הנאשם אם הועמד לדין.

9. לצד כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של המשיב עד לתום ההליכים. במסגרת אותו הליך, התקבלו שורה של החלטות בבית משפט השלום, בבית המשפט המחוזי ובסופו של מסלול גם בבית המשפט העליון. בית משפט השלום (כב' השופט א' חן, כתארו אז), בתיק מ"ת 34046-09-14, דחה את טענת המשיב כי העבירה הנדונה התיישנה במדינת ניו יורק, ועל כן אין אפשרות להעמידו לדין בגינה בישראל, מהטעם שההתיישנות מסווגת במשפט הישראלי כטענה דיונית ולא מהותית ולכן אין בטענת ההתיישנות לפי דיני מדינת ניו יורק כדי להוות "סייג לאחריות פלילית", כמובנו בסעיף 14(ב)(2) לחוק, ומשכך, אין מניעה להעמידו לדין.

10. בית המשפט המחוזי (כב' השופט ר' וינוגרד), שדן בערר על החלטת בית משפט השלום בתיק עמ"ת 30605-12-14, סמך את ידו על קביעת בית המשפט השלום בכל הנוגע לטענת ההתיישנות, וציין כי ממילא לא הוכח בשלב זה על ידי המשיב, באמצעות חוות דעת משפטית, כי העבירה התיישנה במדינת ניו יורק. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע, כי הביטוי "סייג לאחריות", הכלול בהוראת סעיף 14(ב)(2),



אינו מתייחס לסוגיית ההתיישנות, שנושאת אופי דיוני ולא מהותי, הנקבע על פי דין הפורום (כלומר, על פי דיני ההתיישנות של ישראל). יצוין, כי תוצאתן המעשית של החלטות אלה הייתה שניתן צו עיכוב יציאה מן הארץ נגד המשיב, הוא נמצא במעצר בית חלקי, והותר לו לצאת לעבודה במקום עבודה זמני שנמצא עבורו, כאשר הוא מצוי תחת פיקוח.

11. על החלטת בית המשפט המחוזי הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, בתיק בש"פ 370/15 פלוני נ' מדינת ישראל מיום 2.2.2015, שבמוקדה בקשה לביטול צו עיכוב היציאה מן הארץ והתנאים המגבילים לשחרור, שקבעו הערכאות דלמטה או לחילופין הפקדת ערבויות שיאפשרו את ביטול צו איסור היציאה. בית המשפט העליון (כב' השופט צ' זילברטל) החליט לתת למבקש רשות לערור, אף כי בשורה התחתונה לא מצא לנכון להקל בתנאי שחרורו מהטעמים שפורטו בהחלטה. יחד עם זאת, בניגוד לבית משפט השלום ולבית המשפט המחוזי, סבר, גם לאחר שעיין בחוות הדעת לגבי דיני מדינת ניו יורק שהוגשה מטעם המשיב ואשר מונחת כיום גם לפנינו, כי השאלה האם התיישנות העבירות על פי דיני מדינת ניו יורק, ככל שהתיישנו, מקימה סייג לאחריות אם לאו, איננה חד משמעית.

בהחלטתו סקר כב' השופט זילברטל את הגישה שהציגה ב"כ המערער (המשיב שבפנינו) המבוססת על עמדתו של פרופסור פלר, לפיה ההתיישנות בפלילים יוצרת סייג למימוש האחריות הפלילית ולפיכך היא בגדר נורמה פלילית מהותית וכן מובאות מן הפסיקה התומכות בגישה זו. עוד סקר אמירות מן הפסיקה לגבי אופיה השיורי של התחולה הפרסונאלית ונחיתותה לעומת התחולה הטריטוריאלית של הדין הפלילי בישראל. הוא ציין כי אופי שיורי זה עשוי לתמוך במתן פירוש לפיו גם מצב של התיישנות מהווה סייג לאחריות פלילית במדינה בה נעברה העבירה.

12. מנגד הוצגה באותה החלטה, גם עמדת המערער בפנינו, לפיה הסייג לאחריות הנזכר בסעיף 14(ב)(2) לחוק אינו כולל התיישנות זאת לנוכח השימוש שנעשה במונח "סייג לאחריות" בכותרת של פרק ה1 לחוק העוסק בהגנות השונות שבהתקיימן לא יישא אדם באחריות פלילית. בין אותן הגנות לא נכללה טענת ההתיישנות המוסדרת באופן נפרד בחסד"פ. זאת, בנוסף לטענה כי אין לפטור אדם שלכאורה ניתן להחיל עליו נורמה פלילית ישראלית רק מן הטעם שבמקום ביצוע העבירה לא ניתן להעמידו לדין מחמת התיישנות.

13. כב' השופט זילברטל ציין, כי לא ניתן לשלול על הסף אף אחת מהגישות המנוגדות שהציגו הצדדים ובית המשפט שידון בכתב האישום יהיה אנוס להכריע בסוגיה, אך קבע כי הכרעה באותה מחלוקת אינה נדרשת לצורך הדיון שבפניו. יחד עם זאת, הפנה לעיקרון הנזכר בסעיף 34כא לחוק לפיו "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין", והוסיף: "ככל שיקבע כי שני הפירושים הנטענים לסעיף 14(ב)(2) לחוק הם סבירים נראה לכאורה שיועדף הפירוש המקל עם המבקש" (שם בפסקה 11 להחלטה, הדגש במקור - מ.ה.).



החלטת בית משפט קמא

14. ביום 18.5.2015, לאחר שנשמעו טענות הצדדים בבית משפט קמא, קיבל בית המשפט קמא את טענתו המקדמית של המשיב, וביטל את כתב האישום נגדו מחמת "חוסר סמכות".

15. בסיכומה של החלטה מפורטת ומנומקת קבע בית משפט קמא כי ניתוח לשון החוק הוביל אותו למסקנה כי ניתן למצוא פנים לכאן ולכאן בנוגע למשמעות המונח "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" שבסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין. למסקנה דומה הובילה אותו הפרשנות התכליתית-הסובייקטיבית בראי ההיסטוריה החקיקתית של סעיף החוק האמור וכן של הוראות חוק נוספות שנחקקו במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין. לצד זאת, הדגיש כי ניתוח ההיסטוריה החקיקתית מעלה כי המחוקק, לכל הפחות, לא שלל את תפיסתו המושגית והעקרונית של פרופ' פלר לפיה "סייג לאחריות פלילית" כולל גם סייגים למימוש האחריות הפלילית (כדוגמת התיישנות העבירה).

16. עוד קבע, כי ההכרעה בסוגיה הפרשנית צריכה להתקבל בהתאם לתכליתו האובייקטיבית של סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין. בהקשר זה, סבר, כי הפירוש המוצע על ידי ההגנה, לפיו התיישנות עבירת חוץ בהתאם לדיני המדינה הזרה, מהווה "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה", באופן המונע את תחולת דיני העונשין הישראליים לגביה, מגשים במידה טובה יותר את תכליות החקיקה, אל מול הפירוש המוצע על ידי המערער. אשר על כן, קבע כי זהו הפירוש המתחייב להוראת סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין.

17. בנוסף קבע, כי מסקנתו, לפיה הפירוש המוצע על ידי ההגנה מגשים במידה טובה יותר את תכליות החקיקה, נובעת ממשקלם המצטבר של מספר טעמים אותם פירט בהרחבה:

ראשית, תכליתו של תיקון 39 לחוק העונשין הייתה להנהיג תחולה שיווית מלאה של דיני העונשין הישראליים בזיקה הפרסונאלית ("מכל הבחינות" בלשון דברי ההסבר להצעת החוק). תכלית זו תומכת בכך שההתחשבות בדין הזר תיעשה, גם מקום בו עבירת החוץ התיישנה לפי דיני המדינה הזרה שבשטחה היא בוצעה.

שנית, אימוץ הפרשנות שהוצעה על ידי המערער משמעותו כי השוירות של דיני העונשין הישראליים בזיקה הפרסונאלית תהיה חלקית. תוצאה זו, תעמוד בניגוד לכוונת המחוקק להנהיג תחולה שיווית מלאה, וכן תוביל לסתירות עקרוניות שקשה ליישבן.

שלישית, העמדה לדין מכוח התחולה הפרסונאלית היא בגדר חריג, וככזה מוצדק לפרשה באופן שיצמצם את היקפה.

רביעית, בכפוף לזהירות המתחייבת מכך שמאפייניהם של דיני ההסגרה ושל דיני הסמכות האקסטרה-טריטוריאליים אינם זהים, ניתוח דרישת "הפליליות הכפולה" בפסיקתו של בית המשפט העליון בתחום



ההסגרה, תומכת בכך שכדי להגשים באופן המיטבי את תכליותיה של דרישת ה"פליליות הכפולה" בסעיף 14(ב) לחוק העונשין, יש להתחשב בדין הזר בנסיבות בהן עבירת החוץ התיישנה במקום ביצועה, והיא מונעת את העמדתו לדין של הנאשם שם.

חמישית, ניתן להצדיק את הפרשנות האמורה גם מטעמים של הגנה על צפייה (לגיטימית) של מבצע עבירת חוץ לתחולתם של דיני התיישנות העבירה במקום ביצועה; קשיי-הוכחה; וכן מניעת קשיי-סיווג אפשריים.

18. מטעמי זהירות, הוסיף בית המשפט קמא, כי היה ויטען הטוען שהפירוש שהציעה המערערת לסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין הוא סביר מבחינה תכליתית, וכי כפות המאזניים מעוינות, שכן שני הפירושים הנדונים של הצדדים הם סבירים לפי תכליתו של סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, כי אז יכריע הכלל הפרשני הקבוע בסעיף 34 כאלו לחוק העונשין, לפיו: **"ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין"**.

19. בהתאם לכך, קבע כי ככל שכפות המאזניים מעוינות, יש להעדיף את הפירוש המקל עם הנאשם, כחלק מהזכות החוקתית לחירות. הפירוש המקל עם המשיב בהקשר הנדון, הינו זה שלפיו היקפו של המונח "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, כולל לא רק סייגים לפליליות המעשה, אלא גם התיישנות עבירת החוץ, לפי דיני המדינה הזרה שבשטחה בוצעה.

20. לפיכך נקבע, כי אימוץ הפרשנות המקלה עם המשיב מוביל לכך שדיני העונשין של ישראל ייסוגו לאחור, ולא יחולו כאשר עבירת החוץ התיישנה לפי דין מקום ביצועה. פועל יוצא מכך הוא, העדר סמכות שיפוט לבית המשפט בישראל. לפיכך נקבע, כי דין כתב האישום כנגד המשיב להתבטל מחוסר סמכות.

21. בסיום ציין בית המשפט קמא, כי התוצאה המעשית של החלטתו היא, אמנם, כי טענותיה של המתלוננת כפי שהן משתקפות בעובדות כתב האישום לא תתבררנה וניתן לשער שתוצאה זו לא תהיה קלה או פשוטה עבורה. משום כך העיר מספר הערות: **ראשית**, ביטול כתב האישום שהוגש כנגד המשיב מחמת חוסר סמכות, אין משמעו קביעת עמדה במישור המהותי. אין בו קביעת אשמה, אך גם אין בו משום "תעודת זיכוי או יושר". משמעות ההחלטה היא, כי דיני העונשין של ישראל אינם חלים על העבירות המיוחסות למשיב מחמת התיישנותן לפי דיני מדינת ניו יורק. לא יותר, ולא פחות.

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



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

עיקר טענות הצדדים

טענות המערערת

24. המערערת באמצעות באי כוחה, עו"ד דני ויטמן וענת ארוסי-כהן, טענו בהודעת הערעור, כי שגה בית המשפט קמא, עת ביטל את כתב האישום מחמת חוסר סמכות, וקבע כי התיישנות הינה סייג לאחריות פלילית, כאמור בסעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין. עוד טענו, כי שגה בית המשפט קמא, בכך שקבע כי פרשנותו התכליתית של הסעיף, מחייבת את המסקנה, כי סמכותה של המערערת להעמיד לדין אדם שעבר עבירת חוץ הינה סמכות שיורית מצומצמת ביותר.

25. ב"כ המערערת הוסיפו וטענו, כי המחוקק הכריע באשר למשמעות המונח "סייג לאחריות הפלילית", עת בחר בניסוח החוק, כפי שבאים הדברים לידי ביטוי בפרק ה'1 לחוק העונשין. לטענתם, בהצעה המקורית לחוק של פרופ' פלר ופרופ' קרמניצר, ובהמשך בהצעת החוק הממשלתית שהוגשה לקריאה ראשונה בכנסת בשנת 1992 (הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי, תשנ"ב-1992, ה"ח 113; (להלן: "**הצעת החוק**")), נכללה טענת ההתיישנות במסגרת פרק ג' להצעת החוק כשהוכתר בכותרת "סייגים לאחריות פלילית" זאת במסגרת סימן 3 שהוכתר "סייגים למימוש האחריות הפלילית". לעומת זאת, הסייגים לפליליות המעשה נכללו בסימן 2. לטענת המערערת, המחוקק בחר בסופו של דבר להשמיט את סימן 3 אך להותיר את סימן 2. לטענתה אילו רצה לרמוז שתחת פרק ג' יכללו גם הסייגים למימוש האחריות הפלילית וגם הסייגים לפליליות המעשה, היה משמיט גם את כותרתו של סימן 2 ובכך מלמד שמיזג בין שני הסימנים באותו פרק.

26. עוד לטענתם, קריאה לשונית של הסעיף הפותח את פרק ה'1 לחוק העונשין, שכותרתו "סייגים לאחריות הפלילית", מלמדת כי חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית. חזקה זו אינה רלוונטית לטענות מתחום "מימוש" האחריות הפלילית, כמו התיישנות או חסינות, דבר המחייב את המסקנה, כי התיישנות אינה סייג לאחריות הפלילית.

27. עוד לטענתם, קבלת מסקנת בית המשפט קמא בדבר סייג ההתיישנות כסייג לאחריות הפלילית, תרוקן מתוכן את סעיף 16 ותמנע העמדה לדין במסגרתו, של אדם אשר ביצע עבירות נגד משפט העמים במדינה בה התיישנו.



28. בנוסף טענו, כי שגה בית המשפט קמא עת קבע, כי נוסח סעיף 9 לחוק העונשין מלמד על כך שיש לפרש בצמצום את הסמכות האקסטר-טריטוריאלית הקבועה בו. שכן, קריאה של סעיף 9(ג) לחוק, מלמדת על כך שהצמצום מתבקש אך במקרים בהם האדם נשפט במדינה הזרה, והורשע "לפי בקשת מדינת ישראל". לטענתם, זהו אינו המקרה בעניינו של המשיב, ולכן לא ניתן ללמוד מכך על צמצום התחולה האקסטר-טריטוריאלית.

29. עוד טענו, כי שגה בית המשפט קמא עת הפנה לפסקי דין מתחום ההסגרה, בהם העבירה "התיישנה" במדינת ישראל, שנתבקשה להסגיר את המשיב. זאת, כאשר בעניינו של המשיב העבירה לא התיישנה בישראל, ולכן לא קיימת פגיעה בעקרון החוקיות, עת מתבקשת העמדתו לדין במדינת אזרחותו. עוד ציינו, כי בחוק ההסגרה מוזכרת מפורשות התיישנות בסעיף 2ב(א)(6) וסייגים לאחריות פלילית אינם חלק מהמבחנים לצורך הסגרה.

30. לטענתם, גם שגה בית המשפט קמא עת הפנה לעמדתה של כב' השופטת פרוקצ'יה בעניין "הפליליות הכפולה", שכן באותה החלטה דובר במקרה בו מדינת ישראל נדרשה להסגיר אדם לחו"ל ואז, בהתאם למוטל עליה, בחנה האם קיימת יכולת להעמיד את הנאשם לדין בישראל. ברי, כי בסיטואציה של הסגרה אין התיישנות בארץ המבקשת את ההסגרה, שאחרת לא הייתה פונה בבקשת הסגרה, וכל שנותר הוא לבחון האם המשפט הישראלי יכול לדון בעניינו של האדם אשר הסגרתו מתבקשת. לטענתם, אם חלפה תקופת ההתיישנות בארץ, אזי אין בית המשפט הישראלי יכול לדון בעניינו של אותו נאשם, ואילו בעניינו של המשיב לא מתבקשת הסגרה, מפני שהוא נמצא בישראל, ולכן אין נפקות לשאלה האם תקופת ההתיישנות חלפה בארצות הברית.

31. בנוסף טענו, כי שגה בית המשפט קמא עת לא נתן ביטוי הולם לכך, שהמקרה בעניינו של המשיב מקים סמכות למדינת ישראל, הן מכוח זיקה פרסונלית פסיבית, והן מכוח זיקה פרסונלית אקטיבית. לטענתם, המדובר בסמכות שיפוט כפולה, כלפי אזרח ישראלי שביצע עבירה חמורה, בקורבן - בתו - שהינה אזרחית ישראלית. לטענתם, היחסים בין הנאשם לבתו "ישראלים במהותם", הזיקה הישראלית לאירוע מובהקת, לא מדובר בהפעלה דרקונית של הסעיף ואין כל פגיעה ביחסים עם מדינה זרה.

32. בדיון בערעור, חזרו ב"כ המערערת על עיקר טענותיהם בערעור והוסיפו והדגישו מספר טענות. ראשית טענו, כי פרופ' אנקר מטעם המערערת הסכים להגיש חוות דעת לעניין הדין הזר, אולם ההנחיה לצדדים, שהייתה נקודת המוצא של בית המשפט קמא, היא שמוסכם כי הפרשנות למונח "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" תיעשה על פי דיני הפרשנות של שיטת המשפט הישראלית והצדדים לא חלקו על כך. זאת, כאמור בסעיף 25 להחלטת בית המשפט קמא. על כן, התייתר הצורך בחוות דעת זו. המערערת מסכימה לחזור לדיון בבית המשפט קמא, ולהגיש חוות דעת, אם יקבע בית המשפט של הערעור כי יש לפרש את אותו מונח, על פי הדין האמריקאי. עוד טענו, כי ככל ובית המשפט יחייב בחוות דעת כזו, הם יבקשו זמן קצר להגישה. עוד לטענתם, המונח "סייג לאחריות פלילית" אינו קיים במשפט האמריקאי כמו שהוא. לטענתם, אם תתקבל גישת ב"כ המשיב לפיה המונח "סייג" כוונתו "מגבלה", הרי



שהתנאי השלישי הקבוע בסעיף 14(ב) לחוק העונשין - "כבר זוכה או הורשע" מתייחס.

33. עוד לטענתם, התיישנות היא סוגיה דיונית. אולם, גם אם ייקבע כי היא מהותית, בהקשרים מסוימים, עדיין בנושא "סייג לאחריות הפלילית" ההכרעה היא מובהקת, ואף הציגו מספר דוגמאות לכך. בנוסף טענו, כי קיים פער של ממש בין "סייג לפליליות המעשה" לבין "סייג למימוש האחריות הפלילית" ולצורך כך נתנו מספר דוגמאות. לטענתם, פרשנותו של פרופ' פלר, כי הקטגוריה הקונקרטית צריכה בהקשר של סמכות אקסטרנה- טריטוריאלית להתייחס רק לסייג לפליליות המעשה היא שגויה, ואף נתנו מספר דוגמאות לכך. לטענתם, הדבר היחיד שהוכח בחוות הדעת מטעם ההגנה, הוא העובדה שהתיישנות מהווה סייג ל"מימוש האחריות הפלילית" על פי הדין האמריקאי, ותו לא.

34. בנוסף טענו, כי שגה בית המשפט קמא באשר לסוגיית שירות החוק, וכן בכך שלמד מדיני ההסגרה לעניינו של המשיב ולסמכות השפיטה בעניינו. באשר לטענת ב"כ המשיב לגבי שיקול הדעת של היועמ"ש, טענו כי המשנה לפרקליט המדינה, לו הואצלה סמכות היועמ"ש, שקל את הדברים כפי שהיה אמור לשקול, בהתחשב בעובדה שמדובר באזרח ישראלי, שביצע עבירה באזרחית ישראלית.

35. באשר לטענה לגבי "הסתמכות וציפייה", טענו כי הסתמכות על "התיישנות" אינה יכולה לעמוד לעברין, והוא לא יכול להסתמך על שנות ההתיישנות הנקובות בחוק, עת הוא מבצע עבירה. עוד טענו, כי קבלת הפרשנות המוצעת על ידי ב"כ המשיב עלולה להוות תמריץ לאזרחי ישראל לבצע עבירות כלפי אזרחי ישראל אחרים מחוץ לגבולות המדינה, שכן קביעת הסמכות תהיה תולדה של "גיאוגרפיה מקרית".

טענות המשיב

36. ב"כ המשיב, עו"ד יפית וייסבוך, ביקשה לדחות את טענות המערערת ולהותיר את החלטת בית המשפט קמא בעינה. לטענתה, החלטת בית המשפט קמא לבטל את כתב האישום הינה החלטה נכונה משפטית, ראויה ומנומקת, העולה בקנה אחד עם החוק וההלכה הפסוקה, ואין כל הצדקה להתערב בה.

37. עוד הפנתה להחלטה בבש"פ 370/15 בעניינו של המשיב בבית המשפט העליון, בה נקבע, בין היתר, כי ככל שייקבע ששני הפירושים הנטענים לסעיף 14(ב)(2) לחוק הם סבירים, נראה לכאורה, שיועדף הפירוש המקל, והמערערת לא הראתה סיבה לסטות מכלל זה. היא הוסיפה, כי הטענה לפיה התיישנות על פי דיני מדינת ניו יורק יוצרת סייג לאחריותו של המשיב, המונעת הפעלת סמכות שיפוט פלילית בישראל, היא טענה ראויה שאין לשלול את סיכויי קבלתה.

38. עוד לטענתה, המדובר במקרה חריג בעניינו של המשיב, בו הגישה המערערת כתב אישום בגין "עבירת-חוץ" (כמשמעותה בסעיף 7(ב) לחוק), שלכאורה אירעה במדינת ניו יורק לפני כ-18 שנה, מבלי שיש



בידיה חוות דעת מומחה לדין הזר, בניגוד לדרישת סעיף 14(ב) לחוק. זאת כאשר, גם המערערת אינה חולקת על חוות הדעת מטעם ההגנה לפיה, העבירה התיישנה במדינת ניו יורק לפני 11 שנה, ולא ניתן להעמידו לדין בגינה בניו יורק, ואם היה עומד לדין, היה מזוכה.

39. ב"כ המשיב הוסיפה וטענה, כי חוק העונשין קובע הוראות ספציפיות לעניין התחולה האקסטר-טריטוריאלית על "עבירת חוץ", כמשמעותה בסעיף 7(ב) לחוק, ואין מחלוקת, כי למשיב יוחסה עבירת-חוץ בלבד. עוד לטענתה, סעיף 9(ב) לחוק קובע, כי העמדה לדין בגין עבירות חוץ תהא באישור היועמ"ש, אולם בעניינו של המשיב, לא הופעל שיקול הדעת הנדרש לצורך מתן אישור כזה, שכן כאמור, לא הוכנה טרם להגשת כתב האישום חוות דעת לגבי הדין הזר. בנוסף, הפנתה לפסיקה התומכת לדבריה, בטענותיה.

40. בנוסף נטען, כי לפי סעיף 14(ב)(2) לחוק, צריכים להתקיים שלושה תנאים מצטברים המצדיקים החלה של דין העונשין הישראלי, כאשר נעברה עבירה בשטח הנתון לשיפוט של מדינה אחרת. אחד מהם הינו ש"לא חל לגבי העבירה סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה". תנאי שלטענתה, מחייב הגשת חוות דעת לגבי הדין הזר באותה מדינה.

41. ב"כ המשיב הפנתה לפסיקה שונה המלמדת על הפרשנות המצומצמת שנותן בית המשפט העליון לעניין תחולת הדין הישראלי על עבירות חוץ, פסיקה המלמדת על שירותי הזיקה הפרסונלית, וכן פסיקה על כך שעבירת חוץ בוצעה נגד אזרח ישראלי הינה רלוונטית, רק כאשר בוצעה בשל הזיקה המיוחדת של קרבן העבירה למדינת ישראל, ולא בשל עצם היותו ישראלי. בנוסף, לטענתה, יש לדחות את גישת המערערת כי העובדה שהצעת חוק העונשין בתיקון 39 התקבלה באופן חלקי, מצדיקה פרשנות מצמצמת למונח זה. זאת שכן, אין דין הסייגים לתחולה האקסטר-טריטוריאלית על עבירות חוץ, כדין הגנות בפלילים בפרק ה'1 לחוק העונשין. עוד לטענתה, המערערת מתעלמת מפרשנות מהותה של ההתיישנות במשפט הפלילי, כפי שנקבעה בהלכה הפסוקה.

42. בנוסף טענה, כי הפרשנות שניתנה בהלכה הפסוקה בעניין עקרון ה"פליליות הכפולה", מחייבת בחינת ההתיישנות לפי הדין הזר של המדינה בה לכאורה, אירעה עבירת החוץ. עוד הפנתה למאמרים התומכים לטענתה, בטענותיה. בהם, עמדת פרופ' פלר הקובעת כי סוגיית התיישנות במשפט הפלילי הינה "מהותית". לטענתה, הפרשנות הראויה למונח "סייג" הינה "מגבלה". לכן, התיישנות לפי הדין הזר, המונעת העמדה לדין פלילי במדינה הזרה, או מביאה לזיכוי אם המשיב היה עומד לדין, הינה "מגבלה" לאחריות הפלילית, בשל "חוסר יכולת ממשית להעמידו לדין פלילי".

43. לטענת המערערת, כי החלטת בית המשפט קמא אינה מתיישבת עם סעיף 16(ב) לחוק, השיבה, כי טענה זו כלל לא עלתה בערכאה הראשונה ומדובר בטענה חדשה שלא ניתן להוסיף בשלב הערעור. עם זאת, טענה, כי אין לסעיף 16 רלוונטיות למקרה דנן, בהיותו דן בעבירות מסוג אחר, לגביהן קיימת תחולה אוניברסאלית בהתאם לאמנות בינלאומיות. באשר לטענת המערערת, כי שגה בית המשפט קמא



בקביעתו שיש לפרש בצמצום את הסמכות הניתנת למדינה, טענה כי הדברים הוצאו מהקשרם, ונכתבו בקשר לניתוח מקיף ובהסתמך על ההלכה הפסוקה, לפיה הסמכות האקסטרה-טריטוריאלית של המדינה על עבירות חוץ, היא שיוטית.

44. לדבריה, גם יש לדחות את טענת המערערת, לפיה ההשוואה שערך בית המשפט קמא בין דיני ההסגרה לתחולה האקסטרה-טריטוריאלית שגויה, שכן מדובר בטענה מוטעית וחסרת בסיס משפטי, וכפי שפורט בהחלטת בית המשפט קמא, קיימים קווים משיקים בין שני התחומים. לטענתה, שגתה המערערת בטיעונה כי יש לשפוט אדם במדינת אזרחותו, וכן בטיעונה בעניין "יחסים ישראליים במהותם". זאת שכן, לשון החוק קובעת מהי "עבירת חוץ", וההלכה הפסוקה בעניין ברורה.

45. לדבריה, טענת המערערת כי "גיאוגרפיה מקרית" תקבע את סמכות השיפוט, אינה ברורה. שכן המחוקק קבע את גדרי הסמכות האקסטרה-טריטוריאלית בהעמדה לדין בגין עבירות חוץ, בכל החלופות האפשריות. לטענתה, בעניינו של המשיב מדובר "בחוק" ולא ב"גיאוגרפיה". המדובר באזרח אמריקאי שחי בניו יורק עשרות שנים, שם ביתו, פרנסתו, רעייתו וילדים. נטען, כי העבירות שביצע לכאורה, בוצעו לפני 18 שנים. המשיב מכחיש מכל וכל את המיוחס לו, וטוען כי מדובר בעלילה. בנוסף, החוק האמריקאי מגן על המשיב מפני העמדה לדין לאחר 18 שנים, בשל התיישנות. העובדה שהגיע לישראל לשבת שבעה על אמו, אינה "תופסת" אותו בגין ביצוע "עבירת חוץ" לכאורה רק בשל היותו אזרח ישראלי, והסייגים בחוק צריכים להגן עליו. כפי שקרה במקרה הפוך אך דומה בנסיבותיו, בפרשת מונדרוביץ', אליה הפנתה.

46. לכך ביקשה להוסיף את הקשיים הראייתיים הניכרים של ההגנה בתיק זה, כשכל עדי ההגנה והראיות אינם בארץ, וחלוף הזמן הרב שיקשו על ניהול הגנה ראויה בנסיבות. ב"כ המשיב הוסיפה וטענה, כי טענות המערערת לגבי משמעות המונח "סייג לאחריות פלילית", בהתאם להגדרת העבירות בסעיפים 353 ו-354 לחוק, לא הועלו בדיון בערכאה הראשונה ולא ניתן להעלותן לראשונה בערעור. עם זאת, טענה, כי מדובר בטענות מוטעות משפטיות, שכן לאור האמור בסעיף 14(ב)(2) לחוק שלשוננו "סייג לאחריות פלילית **לפי דיני אותה מדינה**", אין להקיש מהדין המקומי על עבירת חוץ, ועוד בניגוד ללשון החוק. בנוסף, ביקשה לדחות את טענת המערערת לגבי "אינטרס הציפייה" של העבריין וטענה כי עומדת למשיב חזקת החפות, עברו צח כשלג ויש ציפייה ברורה כי החוק יגן עליו.

47. בדיון בערעור, חזרה ב"כ המשיב על עיקר טענותיה בעיקרי הטיעון והוסיפה והדגישה מספר טענות נוספות. תחילה טענה, כי הנטל להגשת חוות דעת לגבי הדין הזר מונח על כתפי המערערת, משזו ציינה בכתב האישום בעד תביעה מס' 17 - חוות דעת על הדין הזר ואף הציגה אישור לפי סעיף 9 לחוק העונשין להגשתו. עוד טענה, כי הסיבה היחידה שכתב האישום כנגד המשיב בוטל, והוא לא זוכה, היא מאחר שטרם נמסרה תשובתו לכתב האישום. בנוסף, שבה וטענה כי חזקת החפות עומדת למרשה הנעדר עבר פלילי, ואף העירה, כי מועד מעצרו בעת "השבעה" על אמו המנוחה, נבחר במכוון על ידי המתלוננת.



48. עוד ביקשה, לדחות את טענת המערערת, כי בבית המשפט קמא הושג מתווה לפיו יש לבחון את פרשנות החוק על פי הדין הישראלי. התנהלות שהחלה במתווה שהיא דחתה תחילה, המערערת קיבלה לאחר מכן באופן חלקי ואף הסתייגה ממנו לאחר מכן.

49. בנוסף נטען, כי ערכאת הערעור אינה מהווה מקצה שיפורים, ולא ניתן להגיש כיום חוות דעת מטעם המערערת, משום שהחוק בניו יורק ברור, והוצג בחוות הדעת מטעם ההגנה. לטענתה, ב"כ המערערת טענו גם בבית משפט קמא כי הם יכולים להגיש חוות דעת מטעם מומחים אחרים, אך בית המשפט העיר כי חבל לבזבז הוצאות למדינה, אם הם אינם חולקים על כך שהעבירה התיישנה. משביקשו להביא חוות דעת כדי לבחון האם ההתיישנות היא מהותית או דיונית, דחה בית המשפט את ההצעה, בטענה שהדבר יצריך הצגת משפט השוואתי מקיף, מדינתי ופדראלי.

50. לסיכום טענה, כי יש להתרכז ב"מבחן התוצאה", לפיו המשיב למעלה מ-9 וחצי חודשים לא נמצא בביתו בו הוא גר כשלושים שנה, לא ראה את ילדיו ואף לא נכח בטקס הנחת התפילין ובר המצווה של בנו הקטן. בנוסף, אינו עובד ומוחזק כ"אסיר" במדינת ישראל, כשהוא אינו מחזיק בתעודת זהות שלה כבר 27 שנים, על אף ששר הפנים לא ביטל את אזרחותו. כל זאת, מאחר שהמערערת מבקשת לקבוע "תקדים" על גבו.

דין והכרעה

51. אכן, השאלה המשפטית שהונחה לפתחו של בית משפט קמא וכעת מונחת גם לפתחנו אינה שאלה קלה. לא זו אף זו, להכרעה בזכות כל אחת מהגישות הפרשניות שהציגו הצדדים עשויות להיות גם תוצאות מעשיות לא פשוטות מבחינת כל אחד מהצדדים. הכרעה בזכות גישת המערערת, אשר נדחתה על ידי בית משפט קמא, עשויה להוביל למצב שבו יהיה על המשיב להתגונן בבית משפט בישראל מפני אישום בגין אירוע שהתרחש לפי הנתען בארצות הברית לפני 18 שנה. העבירה מושא אותו אירוע התיישנה לפי דיני המקום בו נמצא מרכז חייו, ולא ניתן היה להעמידו לדין בגינה אלמלא היה מגיע לביקור בישראל, וזאת בנוסף לכל הקשיים הדיוניים והראייתיים הנובעים מכך מבחינת ניהול ההגנה. לעומת זאת, ככל שתאומץ גישת המשיב, תהיה התוצאה אי ברור של הטענות שהעלתה המתלוננת כלפי המשיב ואשר עולות מכתב האישום. זוהי בעליל תוצאה לא פשוטה מבחינת המתלוננת וגם מבחינת האינטרס הציבורי התומך בחקר האמת, באכיפת הדין הפלילי ובענישת עבריינים. זאת שעה שאילו בוצעו המעשים בישראל אין חולק שניתן היה לשפוט את המשיב בגינם. אולם, לטעמי אותם קשיים מעשיים, לכאן ולכאן, אינם יכולים לפטור אותנו מהכרעה משפטית "נקייה" בסוגיה ללא קשר לתוצאותיה.

52. אקדים ונאמר, כי מקובלת עלי עמדת המערערת, לפיה נקודת המוצא של בית המשפט קמא בדיונו, שהתבססה על הסכמת הצדדים, הייתה כי הפרשנות למונח "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה", צריכה להיעשות על פי דיני הפרשנות של שיטת המשפט הישראלי (ראו סעיף 25 להחלטה), וכי גם הדיון לפנינו צריך להתקיים על סמך אותה נקודת מוצא. אעיר בעניין זה, כי ברחבי העולם נפוצות



שיטות משפט שונות והגדרות שונות להגנות המהותיות והדיוניות הנתונות לנאשם בדין הפלילי. אין אנו מצויים במצב שבו בתחומי המשפט הפלילי מתקיים המאמר המקראי "וַיְהִי כָל הָאָרֶץ שָׁפָה אֶחָד וְדְבָרִים אֶחָדִים" (בראשית, יא, א). לפיכך, בתחום כה מורכב, סבורני כי ראוי לפרש את הוראת סעיף 14(ב)(2), שהיא כמו יתר הוראותיו של תיקון 39 לחוק העונשין, דבר חקיקה ישראלי מובהק וחדש יחסית, לפי הטרמינולוגיה של הדין הישראלי. יתר על כן, כפי שציינה הערכאה קמא, מאחר שמדובר בהוראה השוללת או מקנה לבית המשפט סמכות שיפוט, הרי בית משפט בישראל הנדרש להכריע בשאלת סמכותו האקסטר-טריטוריאלית מחויב להיזקק להוראות החוק הפנימיות הקובעות את גדר תחולתם של דיני העונשין הישראלים לגבי עבירות חוץ. מטעם זה גם פרשנותן של אותן הוראות חוק צריכה להיעשות בהתאם לדיני הפרשנות הפנימיים הנוהגים בשיטת המשפט הישראלית.

53. עמדתי היא, כי המפתח המרכזי להכרעה, כפי שעולה גם מההחלטה בבש"פ 370/15, הינו הוראת סעיף 34 לחוק. לפי אותו סעיף, מקום שקיימים פירושים סבירים אחדים לדין, לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין. נקודה זו גם שימשה כטעם חלופי להכרעה של בית המשפט קמא, מעבר לקביעה כי הפירוש המוצע על ידי ההגנה מגשים במידה טובה יותר את תכליות החקיקה, הן זאת הסובייקטיבית והן זאת האובייקטיבית.

54. לטעמי, באספקלריה זו, על מנת לשכנע את ערכאת הערעור כי יש לבטל את החלטת בית המשפט קמא ולקבוע שאין לראות בטענת ההתיישנות על פי הדין הזר משום "סייג לאחריות פלילית", על המערערת היה להראות כי הפרשנות שהוצעה על ידי המשיב לסעיף 14(ב)(2) לחוק ואומצה ע"י בית המשפט קמא, היא בגדר פרשנות **בלתי סבירה** מבחינת תכלית החוק. שכן, רק במצב זה לא תחול הוראת סעיף 34 לחוק, והפרשנות שמציעה המערערת תהיה הפרשנות הסבירה היחידה. נטל זה לא הורם על ידי המערערת, ואבהיר:

55. לענין פרשנותו המילולית של המונח "סייג לאחריות פלילית", המונח "סייג" משמש במספר רב של חוקים אזרחיים ופליליים כאחד במשמעויות שונות וגם בחוק העונשין עצמו מופיע המונח "סייג" במשמעויות שונות. ראו את הוראות סעיפים 5, 14, 15, 16, 135, 247, 300א(ב), 320, 353, 354 לחוק העונשין, וכן הנאמר בע"פ 4675/97 **רוזוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(4), 337 (1999), בפסקה 3 לחוות דעתה של כב' השופטת בייניש (כתוארה אז).

56. בחינת לשונו וסביבתו הנורמטיבית של סעיף 14(ב)(2) לחוק נשוא ענייננו, אינה מובילה לתוצאה חד משמעית במישור הלשוני. זאת שכן, פרק ה'1 לחוק שכתרתו "סייגים לאחריות פלילית" מכיל שורה של הגנות וסייגים השוללים את פליליות המעשה שההתיישנות אינה נכללת ביניהם, עובדה שיש לה לכאורה כדי לתמוך בעמדת המערערת. אולם, מאידך, קיים הבדל בין הכותרת הראשית של פרק ה'1 "סייגים לאחריות פלילית" לבין כותרת המשנה של סימן ב' של הפרק "סייגים לפליליות המעשה" שמתחתיה מפורטת רשימת אותם סייגים והגנות. לפיכך, ובהעדר חפיפה בין הכותרת הראשית לבין כותרת המשנה, ניתן לסבור כי היחס ביניהן הוא יחס של הכלה, באופן שהכותרת הראשית (סייגים לאחריות פלילית),



כוללת בתוכה את כותרת המשנה (סייגים לפליליות המעשה). אולם, המונח הראשון אינו מתמצה באחרון אלא רחב ממנו. לגישה זו ניתן למצוא תמיכה בהיסטוריה החקיקתית של פרק ה'1, בנוסף לחזקה הפרשנית לפיה המחוקק אינו משחית מילותיו לריק, ואם השתמש בשתי כותרות שונות בניסוחו, הדבר מצביע על כך שאין זהות ביניהן. בנוסף, כפי שנקבע בעניין **רוזוב**, רשימת הסייגים המנויים בסימן ב' לפרק ה'1 לחוק אינה בגדר רשימה סגורה ואפשר שבתי המשפט יכירו בדרך פסיקתית בסייגים נוספים לפליליות המעשה (שם, בפסקה 47 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) חשין, ובפסקה 4 לפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) בייניש).

57. תימוכין נוספים לאותה גישה פרשנית במישור הלשוני, ניתן למצוא בסעיף 40ט(א)(9) שנחקק במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין, סעיף זה קובע כי אחת הנסיבות הקשורות בביצוע עבירה שיש בה להשפיע על קביעתו של מתחם העונש ההולם היא **"הקרבה לסייג לאחריות פלילית, כאמור בסימן ב' לפרק ה'1"**. פרשנות אפשרית סבירה לגרסה זו הינה, כי כאשר המחוקק ביקש לצמצם את היקפו של המונח **"סייג לאחריות פלילית"** לרשימת ההגנות המנויה בפרק ה'1, עשה זאת במפורש ומכלל ההן ניתן ללמוד על הלאו.

בנוסף, ניתן למצוא בסעיפי חוק שונים בחוק העונשין, שימוש בביטוי **"סייג"** להבדיל מהמונח **סייג לאחריות פלילית** כדי לקבוע הסדרים ספציפיים של התיישנות בנוגע לעבירות מסוימות, כדוגמת סעיפים 135 לחוק שכותרתו **"סייגים לאישום ולהרשעה"**, במסגרתו נקבעה תקופת התיישנות ספציפית בנוגע לעבירת המרדה, סעיף 354 לחוק שכותרתו **"סייג להתיישנות עבירות מין בקטין"** הקובע תקופת התיישנות מוארכת ביחס לעבירות מין שבוצעו בקטנים. השימוש במונח זה עשוי להצביע על העובדה שהמחוקק לא ראה להגביל את המונח **"סייג"** להגנות השוללות את פליליות המעשה דווקא ועשה בו שימוש גם בהקשר של **התיישנות** המהווה סייג למימוש אחריות פלילית.

58. לעומת זאת, ניתן למצוא בסעיפי חוק אחרים בחוק העונשין ובחוקים אחרים שימוש במונחים **"סייג לאחריות פלילית"**, כאשר בכל אותם סעיפים אותו מונח משמש כותרת לסעיפי חוק הקובעים הגנות ספציפיות שנועדו לשלול את **פליליות המעשה**. למשל, סעיף 6 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס - 2000; סעיף 6 לחוק מניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, תשס"א-2001; סעיף 31 לחוק פינוי שדות מוקשים, תשע"א-2011. עובדה זו, יש בה כדי לתמוך בגישה הנוגדת שמציגה המערערת.

59. אעיר בעניין זה, כי טענת המערערת לגבי פרשנות סעיף 34 לחוק והשלכתה על פרשנות המונח **"סייג לאחריות פלילית"** אינה מקובלת עליי. הוראה זו מצויה בסימן א' לפרק ה'1 לחוק העונשין, שכותרתו **"הוראות כלליות"** וכותרת השוליים שלה היא **"נטל ההוכחה"**, ולשונה **"מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית"**. בניגוד לטענות ב"כ המאשימה, אינני סבור כי היא מלמדת בהכרח שסייג לאחריות פלילית יכול להיות רק סייג השולל את **פליליות המעשה**. מטרתו הברורה של הסעיף היא לקבוע את נטל ההוכחה בכל הנוגע להעלאת טענה בדבר קיומו של אחד הסייגים המפורטים בסימן ב' לפרק ואין בנוסחו כדי להוביל למסקנה חד משמעית, לפיה לא ייתכן סייג לאחריות פלילית, שאינו נכלל ברשימת הסייגים וההגנות המפורטים באותו סימן.



60. הנה כי כן, לאור הניתוח דלעיל, אין לומר כי הפרשנות הלשונית שמציע המשיב ואימץ בית המשפט קמא למונח "סייג לאחריות פלילית" שבסעיף 14(ב)(2), לפי מובנו בדין הישראלי, היא פרשנות בלתי סבירה שניתן לדחותה על הסף.

61. אלה הם פני הדברים גם בנוגע לתכליות האובייקטיביות והסובייקטיביות של הוראת סעיף 14(ב)(2), כפי שנותחו על ידי בית המשפט קמא. בכל הנוגע לתכלית הסובייקטיבית, הצעת החוק ששימשה בסיס לחקיקתו של תיקון מספר 39 לחוק העונשין, התבססה על הצעה לחלק מקדמי וחלק כללי לחוק העונשין שפרסמו פרופ' פלר וד"ר (כתוארו אז) קרמניצר, בשנת 1984, תוך שילובה עם הצעה קודמת שגובשה מספר שנים קודם לכן על ידי וועדת מומחים ברשות נשיא בית המשפט העליון לשעבר, השופט אגרנט (להלן: "**הצעת פלר-קרמניצר**") (ראו: ש"ז פלר ומ' קרמניצר "הערות לחקיקה - הצעת חלק מקדמי וחלק כללי לחוק עונשין חדש ודברי הסבר תמציתיים" משפטים יד 127 (תשמ"ד); עוד ראו: תיקונים מוצעים שפרסמו שני המחברים להצעתם: ש"ז פלר ומ' קרמניצר "הצעת חלק מקדמי וחלק כללי לחוק עונשין חדש - שינויים מוצעים על-ידי המחברים" משפטים יז 392 (תשמ"ה)).

62. הצעת החוק אימצה חלקים נרחבים מהצעת פלר-קרמניצר אולם גם השמיטה מספר פרטים מאותה הצעה. כפי שצוין בדברי ההסבר להצעת החוק, הצעת פלר-קרמניצר כללה חלקים נוספים שלא נכללו בהצעת החוק ובהם פרק שעניינו "סייגים למימוש האחריות הפלילית". בפרק זה שכותרתו "הסייגים לאחריות הפלילית" נכללו מספר תתי פרקים שאחד מהם נשא את כותרת המשנה "סייגים לפליליות המעשה" ותת פרק נוסף שכותרתו "סייגים למימוש האחריות הפלילית". תת פרק זה כלל סייגים שונים שמהותם מתבטאת במניעת היכולת להעמיד לדין או להעניש בגין מעשה פלילי, כגון: חסינות דיונית, התיישנות עבירות, התיישנות עונשים, חנינה, מחילה על ידי נשיא המדינה ומות עושה העבירה.

63. הצעת פלר-קרמניצר ודברי ההסבר שצורפו לה נתנו ביטוי לתפיסותיו של פרופ' פלר לפיהן פליליות המעשה בנויה משני מרכיבים הכרחיים. האחד, פליליות "in abstracto", הכוללת את התקיימות כל יסודות העבירה, במקום ובזמן. והשני, פליליות "in concreto", שמשמעותה העדר כל עילה השוללת מהמעשה את פליליותו, או שוללת את היכולת להעמיד לדין או להעניש בגינו. לשיטת פרופ' פלר, גם הסייגים למימוש האחריות הפלילית נמנים עם המשפט הפלילי המהותי (ולא הדיוני) ומהווים קטגוריה של אותו משפט (ראו: פלר-יסודות בדיני עונשין-כרך א הנ"ל, עמ' 213-214; פלר-יסודות בדיני עונשין-כרך ב הנ"ל, עמ' 621-629; ש"ז פלר "קודיפיקציה של המשפט הפלילי-עקרונות יסוד והיבטים השוואתיים", משפט וממשל ג 254, 249 (תשנ"ה)).

64. גם אני סבור, כי על אף שהצעת החוק הממשלתית בחרה במודע שלא לאמץ לתוכה את תת הפרק בהצעת פלר-קרמניצר שעסק בסייגים למימוש אחריות פלילית, היא לא התנערה מתפיסתו המושגית והרעיונית של פרופ' פלר. זאת שכן, אילו אומצה גישה נוגדת לפיה קיימת זהות או חפיפה מלאה בין המונח "סייגים לאחריות פלילית" לבין המונח "סייגים לפליליות המעשה", כי אז היה מקום לסטות מן הכותרות שנשאבו כלשון מהצעת פלר-קרמניצר ולשנותן בהתאמה. מעבר לכך, מקובלת עלי ההנחה



שהמחוקק לא רצה לייבא את הסוגיות המורכבות הכלולות באותו תת פרק והמוסברות בדברי חקיקה אחרים מחוץ לחוק העונשין ולהעמיס בכך על חקיקת תיקון 39 שהיתה מלאכה מורכבת ממילא.

65. חיזוק לדברים ניתן למצוא בדברי ההסבר להצעת החוק הנוגעת לסעיפים 14 ו-15 לחוק שבה מצוי מוקד דיונו. סעיפים אלה, נועדו להסדיר את תחולת דיני העונשין של מדינת ישראל על עבירות חוץ. תחום זה הוסבר קודם לכן בחקיקה שמקורה בשנות ה-50 של המאה הקודמת (חוק לתיקון דיני עונשין (עבירות חוץ), התשט"ז-1955, ס"ח התשל"ג 35). אותה חקיקה, התאפיינה בהסדרים קזואיסטיים וחלקיים, בין היתר, נעדרה ממנה קביעה נורמטיבית לגבי עדיפות התחולה הטריטוריאלית של דיני העונשין של ישראל. בנוסף, היא לא כללה אבחנה מדויקת בין סוגי התחולה של סוגי העונשין לגבי עבירות החוץ וגם נעדרה מהם קביעה ברורה ועקבית לגבי המאפיינים של התחולות השונות ותנאיהן. כוונת מנסחיו של תיקון 39, היתה לפיכך ליצור הסדר מתואם, שיטתי ועקבי בנושא זה.

66. בעניין זה יטעם, כי בדברי ההסבר להצעת החוק צוין במפורש שהחקיקה שקדמה לתיקון 39 כללה מצב מעורב מבחינת היקף התחולה הפרסונלית של דין העונשין הישראלי על עבירות החוץ. בהיבטים מסויימים, התחולה היתה **עיקרית** (כלומר, תחולת דיני עונשין לא התחשבה כלל בדין הזר), ובהיבטים אחרים היתה שיווית (כלומר, התחולה הישראלית נסוגה מפני הדין הזר). תיקון 39 נועד לשנות מצב זה ולקבוע באופן כולל כי תחולת הדין של ישראל על עבירות חוץ מכח הזיקה הפרסונלית, בין זו הפסיבית (סעיף 14) ובין זו האקטיבית (סעיף 15), תהיה **שיווית באופן מלא** ובלשון דברי ההסבר "**שיווית מכל הבחינות**" (הצעת החוק הנ"ל, בעמ' 121).

67. זאת ועוד, כפי שציין בית המשפט קמא, בדברי ההסבר, בהתייחס להוראת סעיף 14(ב) שהיא מוקד דיונו, ציין נסח הצעת החוק, כי תחולת דין העונשין הישראלי לגביה היא בעלת אופי שיווית מכוח הוראה מפורשת בסעיף המוצע והוסיף, בין היתר, כי "**היא מותנית בפליליות כפולה - המעשה צריך להיות עבירה לפי דיני המקום שבו נעשתה - הן in abstracto (מבחינת יסודותיה) והן in concreto (מבחינת אי התקיימות סייג לאחריות פלילית)**". הנה כי כן, נוסח הצעת החוק אימץ לצורך הגדרת היקפה של דרישת הפליליות הכפולה את המונחים "in abstracto" ו-"in concreto" המופיעים בדברי ההסבר של הצעת פלר-קרמניצר. זאת, כאשר, כפי שצוין לעיל, גישת פרופ' פלר היא שהמונח "פליליות in concreto" מתייחסת הן להעדרם של סייגים השוללים את פליליות המעשה והן להעדרם של סייגים שבכוחם למנוע העמדה לדין או ענישה של המעשה הפלילי. כמו הערכאה קמא, סבור אף אני, בניגוד לעמדת המערערת, כי ניתן לראות בכך משום אינדיקציה לעובדה שהמחוקק, בהשתמשו במונח "סייג לאחריות פלילית לפי אותה מדינה" בפסקה (2) של סעיף 14(ב), לא פסל או שלל את ההגדרה הרחבה של המונח כהגדרתו בהצעת פלר-קרמניצר, אשר מתייחסת גם לסייגים למימוש אחריות פלילית כדוגמת התיישנות העבירה. למצער, לא ניתן לשלול גישה פרשנית זו כפרשנות סבירה מבחינה תכליתית של אותה הוראת חוק.

68. יחד עם זאת, כפי שציין בית המשפט קמא וטוענת גם המערערת, אין להתעלם מכך שהמחוקק בחר



שלא לאמץ מתוך הצעת פלר-קרמניצר את תת הפרק שעניינו "סייגים למימוש אחריות פלילית". בנוסף, לא ניתן למצוא בדיוני וועדת החוקה של הכנסת וכן בדברי הכנסת, תשובה חד משמעית לשאלה אם אותו מונח שנקבע בסעיף 14(ב)(2) כולל בחובו גם סייגים **למימוש** האחריות הפלילית במובחן מסייגים השוללים את פליליות המעשה. יחד עם זאת, אין לומר כי בשל כך הפרשנות שטוען לה המשיב ואומצה ע"י בית המשפט קמא כפרשנות מועדפת היא סבירה פחות מזו המוצעת ע"י באי כוח המערער.

69. באשר לתכלית האובייקטיבית, כפי שצינה הערכאה קמא, עולה מהוראות החוק ולשון כי המחוקק הישראלי סבר שהתחולה האקסטרה-טריטוריאלית של דין העונשין הישראלי, ובכלל זה התחולה הפרסונלית (הפסיבית והאקטיבית), מצריכה זהירות יתר בהעמדה לדין ביחס לתחולה הטריטוריאלית שהיא התחולה המרכזית. זאת, הן לנוכח השלכת התחולה האקסטרה-טריטוריאלית על יחסי החוץ של ישראל עם מדינת אחרות והן בשל הקשיים להוכיח את ביצועה של עבירה שבוצעה מחוץ לגבולות המדינה.

70. לפני הערכאה קמא, כמו גם לפנינו, ביקשו ב"כ המערער לטעון על יסוד הוראת סעיף 9(א) לחוק, כי תחולתם של דיני העונשין בישראל, גם בעבירות חוץ, היא תחולה **עיקרית** שאינה מסוייגת על ידי דין זר ואינה מתחשבת בקיומו. דא עקא, שלצד האמור ברישא של הסעיף לפיה תחולת דיני העונשין של ישראל "לרבות לענין עבירות חוץ", אינה מסוייגת על ידי דין זר או מעשה בית דין זר, נאמר בסיפא, כי אי הסיוג אינו מתקיים אם "נקבע אחרת בחוק". קביעה מן הסוג האמור, מתקיימת בסעיף 14 נשוא דיוננו, והיא משותפת הן לתחולה הפרסונלית-אקטיבית והן לתחולה הפרסונלית-פסיבית. זאת, למעט רשימת עבירות שאינה רלוונטית בענייננו והמנויות בסעיף 15(ב)(1)-(5) לחוק. מעיון בסעיפים 14(ב) ו-14(ג), ניתן להיווכח כי הם קובעים תחולה **שיוּרית** לדיני העונשין של ישראל, תוך התחשבות בדין המדינה הזרה שבשטח שיפוט בוצעה עבירת החוץ. **ראשית**, נדרש כי עבירת החוץ היא עבירה גם לפי הדין הזר, שאחרת לא ניתן להעמיד לדין נאשם הנתפס בגדר התחולה הפרסונלית בישראל בשל עבירה שביצע מחוץ לתחומי המדינה. **שנית**, נדרש כי לא חל לגבי עבירת החוץ סייג לאחריות פלילית לפי הדין הזר. גם בהקשר זה הנחת המוצא היא, ולא ניתן לסבור אחרת, כי לא מתקיים סייג לאחריות פלילית לגבי אותה עבירה לפי דיני מדינת ישראל. שכן, אחרת לא ניתן להעמיד לדין בגינה בישראל אף אם לא חל לגביה הסייג לפי הדין הזר. מכאן, שדין העונשין הישראלי מקים דרישה של פליליות כפולה לצורך תחולתם האקס-טריטוריאלית של דיני העונשין הישראליים על עבירות חוץ. זאת, הן מן ההיבט החיובי, קיומה של עבירה מקבילה בדין הזר, והן מההיבט השלילי, העדרו של סייג לאחריות פלילית גם על פי הדין הזר.

71. **שלישית**, נדרש כי הנאשם לא זוכה מעבירת החוץ במדינה הזרה ואם הורשע בה לא נשא את העונש שהוטל שם בגינה. גם תנאי זה מהווה אמירה לפיה הדין הישראלי נותן, בהקשר האמור, עדיפות למעשה בית דין זר ומעניק מעמד בכורה לעקרון הטריטוריאליות.

רביעית, נדרש כי לא יוטל בישראל, בשל עבירת החוץ, עונש חמור מזה שניתן היה להטיל לפי הדין הזר.

72. מתקשה אני ללמוד מהוראת סעיף 9(ג) לחוק אליו מפנה המערער, כי פירוש מצמצם לסמכות



האקסטרה-טריטוריאלי של הדין הישראלי יינתן רק במצבים שבהם הנאשם נשפט במדינה הזרה והורשע "לפי בקשת מדינת ישראל". יצוין, כי מקריאת דברי ההסבר לסעיף בהצעת החוק עולה, כי כוונת המחוקק בסעיף קטן זה היתה להחיל את עיקרון התחולה השילוחית. לפי אותו עיקרון, מקום בו אדם שהתקיימה לגביו זיקת תחולה של דיני ישראל, נשפט על פי תחולה שילוחית של מדינה זרה **עקב בקשת מדינת ישראל**, אותה בקשה מכניסה את המדינה האחרת לנעליה ומהווה ויתור מצד ישראל על סמכות הענישה שלה. (ראו דברי ההסבר להצעת החוק בעמ' 118). זוהי סיטואציה ייחודית שבה מוותרת המדינה כליל על סמכות הענישה שלה. עולה מן האמור שאין זיקה בקשר בין אימוץ עיקרון התחולה השילוחית בסעיף 9(ג) לבין אימוץ עיקרון התחולה השירותית לגבי התחולה האקסטרה-טריטוריאלי האקטיבית ופסיבית של הדין הישראלי הבאה לידי ביטוי בסעיפים 14 ו-15 לחוק.

73. לעניין שירותיה של התחולה הפרסונלית, בין זו האקטיבית ובין זו הפסיבית, ביחס לדין הזר, ניתן ללמוד גם מהוראת סעיף 13 לחוק העונשין העוסק בתחולה הפרוטקטיבית (הידועה גם כתחולה המגוננת) של החוק. תחולה זו מתפרסת על עבירות פליליות שבוצעו מחוץ לשטח המדינה, ואשר פגעו או נועדו לפגוע באינטרסים לאומיים חיוניים של המדינה, או ביסודות פוליטיים וכלכליים של המדינה המעמידים בסכנה את ריבונות המדינה, שלמותה הטריטוריאלי, בטחונה, כלכלתה, וכיוצ"ב. לגבי עבירות אלה, לא מתקיימים הסייגים הקבועים בסעיף 14(ב), בין אם נעברו על ידי תושב או אזרח ישראל ובין אם נעברו על ידי אזרח מדינה אחרת וניתן להעמיד לדין בגין אדם אף אם כבר נשפט על אותה עבירה במדינה אחרת ואף אם המעשה או המחדל המיוחסים לו כלל אינם מהווים עבירה באותה מדינה (ראו ע"פ 8831/08 **מדינת ישראל נ' אלשחרה** (30.6.10)). לעניין זה יוער, בניגוד לעולה מטיעוני ב"כ המערער, כי גם בעבירות נגד משפט העמים האמורות בסעיף 16 לחוק, המתייחסות גם לעבירות שבוצעו בידי מי שאינו אזרח ישראל או תושב ישראל, מצא המחוקק לנכון להחיל את הסייג האמור בסעיף 14(ב)(2), לפיו לא מתקיים לגבי אותו מעשה סייג לאחריות פלילית לפי דיני מדינת הביצוע, זאת בנוסף לתחולת הסייגים האמורים בסעיפים 14(ב)(3) ו-14(ג) לחוק. גם מנתן זה עולה שהמחוקק ראה לקבוע בתיקון 39 תחולה **שירותית** ולא עיקרית לדין העונשין הישראלי, אף שמדובר, בין היתר, בעבירות במדרג החמור ביותר של הפליליות ברמה האוניברסלית. ראו למשל: החוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת-עם, התש"י-1950 שנחקק בעקבות הצטרפותה של ישראל לאמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת-עם, משנת 1948.

74. דומה, כי עיקר הויכוח בין ב"כ המערער וב"כ המשיב ועיקר טרונותם של הראשונים כלפי החלטת בית משפט קמא, מתמקדים בניתוח תכליתו של ההסדר הקבוע בסעיף 14(ב) לחוק. בעניין זה, גורסת המערער, כי דיני העונשין של ישראל מתחשבים בדין הזר ונסוגים מפניו רק בנסיבות שבהן בדין הזר חל סייג השולל את פליליות המעשה מעיקרו. זאת שעה, שלעמדת המשיב, יש לראות כסייג כזה גם הוראה שיש בה מניעה למימוש האחריות הפלילית, אף אם אינה שוללת את פליליות המעשה.

75. במוקד טיעוני המערער בעניין זה, הטענה כי קבלה של עקרון השירותיות המלאה ופרשנות מרחיבה של המונח "סייג לאחריות פלילית", מתנגשות עם הטעמים שהובילו את המחוקק הישראלי לקבוע תקופת התיישנות מיוחדת לעבירות מין בקטינים. ברמה העקרונית יוער, כי התפיסה התומכת בעקרון



השיירות המלאה מבוססת על ההנחה כי המדינה הזרה היא מדינת שלטון חוק שמטרת דיני העונשין שלה היא לשמור על הסדר הציבורי ולהעניק הגנה סבירה לאלה הנמצאים בשטחה, והמערערת לא הציגה נתונים של ממש לתמיכה בתפיסה נוגדת.

תמיכה לעמדה הגורסת שיירות של התחולה הפרסונלית, ניתן למצוא בדברים שנאמרו בבג"צ 3992/04 **מימון-כהן נ' שר החוץ** (5.8.2004) מפי כב' השופט י' עדיאל:

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

(שם, פסקה 12).

76. אמנם, מדובר בנסיבות השונות מענייננו, שכן העותר שם הועמד לדין בתאילנד בגין רצח אזרחית ישראלית שבוצע באותה מדינה וביקש להישפט בישראל. שעה שבמקרה שלפנינו, המשיב אינו עומד לדין במדינת ניו-יורק, שם בוצעו העבירות, לכאורה, ואף לא ניתן להעמידו לדין שם עקב התיישנות העבירות על פי הדין בניו יורק. אולם, מדובר בהתייחסות עקרונית לעקרון השיירות המלאה שיש לו השלכה ברורה לענייננו.

77. מעבר לכך, המערערת אינה נותנת מענה לכשל לוגי העולה מטיעוניה ואשר הודגם בהחלטת בית משפט קמא. המערערת אינה חולקת על כך שאילו הובא המשיב לדין פלילי במדינת ניו-יורק בגין העבירות המיוחסות לו בהליך זה, הוא היה מזוכה מחמת התיישנות על פי דיני אותה מדינה. משכך, לאור הוראת סעיף 14(ב)(3) לא היתה תחולה לדיני העונשין של ישראל בשל קיומו של מעשה בית דין זר. כפי שצינה הערכאה קמא, קשה להצדיק מתן אמון בתוצרי מערכת השיפוט של ערכאה שיפוטית זרה תוך התעלמות מהדין שעליו מבוססים אותם תוצרים, כולל סייגים למימוש האחריות הפלילית כגון התיישנות.

78. בנוסף, ניתן למצוא תמיכה פרשנית לכך שעקרון הפליליות הכפולה הבא לידי ביטוי בסעיף 14(ב) חל גם על סייגים למימוש האחריות הפלילית ולא רק על סייגים מהותיים, מפסיקה העוסקת בתחום דיני ההסגרה.



79. לענין זה, ניתן ללמוד מהדברים שנאמרו בפרשת מונדרוביץ' (ע"פ 2144/08 מונדרוביץ' נ' מדינת ישראל (14.1.2010)). באותה פרשה נדונה שאלת הסגרתו של המערער מישראל לארה"ב עקב עבירות מין שנטען שביצע נגד קטינים במדינת ניו-יורק. אחת מטענותיו של המערער היתה כי עבירות המין שהתייחסו אליו בניו-יורק התיישנו לפי החוק בישראל ולפיכך אין להסגירו לארה"ב בשל הוראת סעיף 2ב(א)(6) לחוק ההסגרה. באותה פרשה הסתייגה אמנם כב' השופטת א' פרוקצ'יה מהשקפת פרופ' פלר, לפיה הסייגים למימוש האחריות הפלילית ובהם התיישנות העבירות מהווים חלק מהמשפט המהותי. אף על פי כן, ציינה כי ההתיישנות בפלילים היא אחת מזכויות החשובות של הנאשם במסגרת זכותו החוקתית לחירות. עם זאת, אימצה באופן מלא את תפיסתו של פרופ' פלר לפיה דרישת "הפליליות הכפולה" חלה לא רק על סייגים לפליליות המעשה אלא גם על סייגים למימוש האחריות הפלילית, כולל התיישנות. בצינה:

"עיקרון 'הפליליות הכפולה' אינו מוגשם במלואו כאשר במדינה המתבקשת - ישראל - לא ניתן להעמיד את האדם לדין פלילי בשל התיישנות העבירות המיוחסות לו, גם אם ההנחה היא כי ההתיישנות אינה מוחקת את העבירות, אלא רק מניחה מחסום לדין בהן. עיקרון 'הפליליות הכפולה' אינו מוגבל רק לקיום אחריות פלילית כפולה של הנאשם על-פי דיני המדינה המבקשת והמדינה המתבקשת. נדרש גם כי תתקיים, על-פי שתי השיטות, יכולת ממשית להעמידו לדין פלילי בכל אחת מן המדינות. וכך, אם אין יכולת להעמיד נאשם לדין פלילי בישראל, אין להסגירו למדינה המבקשת, גם אם אין מגבלה על היכולת לקיים את משפטו שם, והדבר ישים, בין היתר, לתחום התיישנות עבירות."

(שם, בפסקה 69, הדגש לא במקור-מ.ה.)

80. אמנם, כפי שמצינת המערערת בצדק, קיימים הבדלים ברורים בין דיני ההסגרה לבין דיני התחולה האקסטר-טריטוריאלית של דין העונשין הישראלי, בשל מאפייניהם השונים. אולם, במקביל, קיימות ביניהם נקודות השקה ברורות. שכן, תכלית שתי מערכות הדינים הללו הינה להקנות למערכת האכיפה אמצעים משפטיים כדי להתמודד עם פשיעה חוצת גבולות וכן למנוע התחמקות עבריינים מן הדין כדי שישראל לא תהפוך לעיר מקלט לעבריינים שפעלו מחוץ לתחומה. זאת בין על ידי הסגרת העבריינים למדינה הזרה ובין על ידי שפיטתו בישראל בגין עבירת חוץ, ככל שמתקיימת זיקה מתאימה. לפיכך, ניתן לראות בדבריה הנ"ל של כב' השופטת פרוקצ'יה משום תמיכה לפרשנות המוצעת ע"י ב"כ המשיב, לפיה ניתן לראות בהתיישנות העבירה במקום ביצועה משום "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה", כהוראת סעיף 14(ב)(2).

81. אוסיף, כי העובדה שבענייננו מתקיימות הן זיקה פרסונאלית פסיבית בשל אזרחותה של קורבן העבירה והן תחולה פרסונאלית אקטיבית בשל אזרחותו של המשיב, אינה מייצרת "כפל תחולה" שיש בו כדי לחזק, כפי שטוענת המערערת, את התחולה העיקרית של הדין הישראלי בענייננו ולהחליש את טענת השוירות. הן סעיף 14 והן סעיף 15 החלים בעניין מאמצים במפורש את עיקרון השוירות ואין לומר שתחולתם המקבילה, יש בה כדי לשלול עיקרון זה.



82. טענה מרכזית נוספת בפי המערערת כנגד הכרעת הערכאה קמא הינה, כי בדין הפלילי הישראלי טענת ההתיישנות היא טענה דיונית שאינה יכולה להיחשב בשום מצב כסייג לאחריות פלילית. כפי שצוין בית המשפט קמא, תוך הפנייה לנאמר בבש"פ 370/15 הנ"ל, אותה שאלה אינה נקיה מספקות. ראו האמור בעניין זה בפסק דין של כב' השופט א' מצא (כתוארו אז) בבג"צ 1618/97 סצ' נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נב(2) 542, 553-555 (1998), שם צוין כי סיווגה של הוראת ההתיישנות בדין כדיונית או כמהותית היא תלויה הקשר קונקרטי ונגזרת מתכליתה של הוראת החוק הנידונה. (באותו עניין, היה כב' השופט מצא בדעת מיעוט לגבי התוצאה אך לא לגבי ההנמקה בסוגיה האמורה). כן מופנה המעיין למחלוקת שבאה לידי ביטוי בע"פ 290/63 נאשף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לה(1) 486 (1980), שם עלתה השאלה האם הארכת תקופת ההתיישנות, בטרם פגה תקופת ההתיישנות המקורית, חלה גם על עבירות שנעברו בטרם נקבעה תקופת ההתיישנות המוארכת. בעניין זה, ההלכה היא, כי הוראה המאריכה את תקופת ההתיישנות של עבירה פלונית תחול גם על עבירות שבוצעו בטרם השינוי, בתנאי שתקופת ההתיישנות הקודמת לא פקעה (ע"פ 10723/04 פלוני נ' מדינת ישראל (4.7.07)). בכך יש משום אינדיקציה להשקפה שמדובר בהוראה דיונית הניתנת להחלה רטרואקטיבית בתנאים מסוימים.

83. כאמור, לא ניתן למצוא תשובה חד ממדית וחד משמעית לשאלה הנדונה ודומה כי הסיווג צריך להיעשות לפי תכליתה של הוראת החוק הנידונה. מכל מקום, כפי שצוין מעלה, יש היגיון פרשני רב בעמדה אותה מציג המשיב והנסמכת על דברי ההסבר של הצעת החוק, לפיה הסייג בדין הזר המונע העמדה לדין בישראל יכול להיות גם סייג מהותי וגם סייג דיוני, זאת על פי הרציונאליים שנומקו בפסקאות 61-67 לעיל. מעבר לכך, אין לומר כי העמדה הפרשנית שמציגה המערערת עדיפה בהכרח על העמדה שמציג המשיב בהקשר זה ודי בכך כדי להטות את הכף לזכותו של המשיב.

84. לסיכום, ניתן לקבוע, כי הפירוש המוצע על ידי ב"כ המשיב, לפיו המונח "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" מכיל, בנסיבות ענייננו, גם סייג למימוש האחריות הפלילית, הוא פירוש סביר התואם את תכליות החקיקה. זאת, הן בשל המסקנה כי מגמתו של תיקון 39 היתה להנהיג תחולה שיווית מלאה של דין העונשין הישראלי בכל הנוגע להחלתו האקסטר-טריטוריאלי הפרסונלית, הן משום כך שהעמדה לדין מכוח אותה תחולה מהווה בגדר חריג, הן משום ניתוחה של דרישת הפליליות הכפולה בפסיקת בית משפט העליון, כפי שהובא לעיל, והן משום הגנה על ציפייה לגיטימית של מבצע עבירת חוץ לתחולתם של דיני ההתיישנות העבירה במקום ביצועה, זאת בנוסף לטעמים נוספים. מאידך גיסא, לא ניתן לומר כי הגישה הפרשנית שהציגו ב"כ המערערת היא גישה בלתי סבירה, בין היתר משום שבסופו של יום לא אימץ המחוקק בתיקון 39 במפורש את גישת פלר-קרמניצר ויחד את המונח "סייגים לאחריות פלילית" להגנות המהותיות במשפט הפלילי המופיעות בסעיפים 34' - 34 כ' לחוק ולא לסייגים אחרים המונעים העמדה לדין.

85. כפי שצוין בפתיח, הכלל הפרשני הקבוע בסעיף 34 כ'א מנחה את בית המשפט כי במצב שבו הדין ניתן לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל יותר עם מי שאמור לשאת באחריות הפלילית. בענייננו, הפרשנות המוצעת על ידי המשיב ואשר אומצה על ידי בית המשפט קמא



היא המקלה עם המשיב, ולכן יש להכריע את הדין לפיה ולקיים את החלטתו של בית המשפט קמא למחוק את כתב האישום מחמת חוסר סמכות, לנוכח התיישנות העבירה במדינה בה בוצעה.

86. כפי שציין גם בית המשפט קמא, אין בביטול כתב האישום, מחמת חוסר סמכות, כדי לקבוע דבר במישור המהותי לעניין אשמתו או חפותו של המשיב או להביע עמדה לגבי גרסתה של המתלוננת. בנוסף, על אף שהעבירות המיוחסות למשיב לפי מהותן ונסיבותיהן הלכאוריות מעוררות סלידה, מלאכת הפרשנות אינה נעשית לפי הנסיבות הספציפיות של כתב האישום העומד לפני בית המשפט אלא לפי לשון החוק ותכליתו, ולפי כללי הפרשנות המתייחסים לכל הוראה בדין הפלילי.

87. לאור כל האמור, אציע לחברי לדחות את הערעור.

משה יועד הכהן, שופט

סגן הנשיא א' פרקש, אב"ד

88. אני מצטרף בהסכמה לניתוח היסודי והמעמיק של חברי השופט הכהן לשאלה המשפטית הייחודית שהובאה לפנינו כערכאת ערעור, ולאור זאת גם לתוצאה, ולפיה דין הערעור להידחות.

אהרון פרקש, שופט

השופט ע' כהן

89. אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט הכהן.

90. הוחלט לדחות את הערעור כאמור בפסק דינו של השופט הכהן.

91. לבקשת ב"כ המערערת, אנו קובעים כי התנאים המגבילים שהוטלו על המשיב, כולל צו עיכוב יציאה מן הארץ, ימשיכו להתקיים עד ליום 23.8.15, כדי לאפשר למערערת הגשת בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון וככל שתוגש בקשה כאמור, עד להכרעה בבקשה.



המזכירות תשלח העתקים לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, ה' אב תשע"ה, 21 יולי 2015, בהעדר הצדדים.

עירית כהן, שופטת

משה יועד הכהן,
שופט

אהרון פרקש, סגן נשיא
[אב"ד]