

ע"פ 7211/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7211/13

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

המעורער:
פלוני

נ ג ד

המשיבה:
מדינת ישראל

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

בשם המערער:
עו"ד שי גז; עו"ד טליה גרידיש
בשם המשיבה:
עו"ד נעימה חינאוי

פסק דין
השופט ח' מלצר:

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

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

במסגרת גזר הדין הושטו על המערער העונשים הבאים: 30 חודשים מאסר לריצוי בפועל, בנייני ימי מעצרו ו-18 חודשים מאסר על-תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו מן המאסר בתנאי שלא יעבור עבירהimin מסוג פשע. כן חוויב המערער בתשלום פיצוי למתלון בסך של 10,000 ש"ח.

להלן יובאו הנתונים הדורשים להכרעה בכללול.

רקע והליכים קודמים

2. ברקע העורר עומדת השטלהות עניינים מורכבת, הנוגעת, בין השאר, לשולשה תיקונים שהוכנסו בכתב האישום המקורי במהלך ניהול הליכים בפני הערקה הדינית. אסקור הדברים מיד בסמן.

כתב האישום המקורי

3. بتاريخ 13.07.2010 הוגש נגד המערער כתב אישום לבית המשפט המחוזי בבאר-שבע, שככל שני אישומים (להלן: כתב האישום המקורי). בחלוקת הכללי של כתב האישום המקורי נטען כי במועדים הרלוונטיים לכתב האישום התגזרו המערער, ליד 1986 (קטין באותה עת), והקטינים: י.ב. (להלן: המתלון), ליד 1990, ו.מ.ז., ליד 1988, במושב מסוים. פרוק העובדות של כתב האישום המקורי יוחסו למערער שני אישומים, כמפורט להלן:

במסגרת האישום הראשון נטען כי במועדים שאין ידועים למשיבה, במספר הזדמנויות במהלך שנת 1998, או 1999 – המערער (שהיה כאמור קטין באותה התקופה) לקח את המתלון, שהוא באותה עת בן 8, או 9, אל סמוך למקום הנשיות במושב. לטענת המשיבה, המערער הorie בשלב זה את מכנסיו של המתלון ונגע באיבר מינו. כמו כן נאמר כי המערער הorie את מכנסיו שלו וביקש מהמתלון לגעת באיבר מינו וזאת לשם גירוש, ביזוי, או סיפוק מינו. לפיכך נטען בכתב האישום המקורי, המתלון נעה למערער בשל פחדו מהמערער.

עוד טענה המשיבה כי במהלך שנת 2000, בשני מועדים שאין ידועים במדויק, החדר המערער את איבר מינו אל תוך פין הטבעת של המתלון. מעשו של המערער הצביעו למתלון, אשר התבחן בפני המערער שלא יחוור עליהם. עוד נטען כי בין השנים 2000-2004, במספר מועדים שאין ידועים במדויק למשיבה, המערער חפש לבצע במהלך מעשיהם מניניות נספחים. לאור בקשתו של המתלון שהמערער לא יחדר את איבר מינו לפי הטבעת שלו, המערער החדר את איבר מינו לפיו של המתלון עד שהגיע לספק מינו מספר רב של פעמים. מעשו של המערער הופסקו עת הגיע המתלון לגיל 13, או 14.

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

במסגרת האישום השני נטען כי במהלך שנת 2000, במועדם שאינם ידועים במדוק למשיבה, הLR המערער יחד עם מ.ו. אל מחורי המקווה במושב. לטענת המשיבה, המערער הכניס את ידו לתוך תחנתונו של מ.ו. ותפס בחזקה באיבר מינו של מ.ו., בידו השניה משך המערער את ידו של מ.ו. לעבר איבר מינו שלו בכדי שמו. גע בו, וזאת לשם גירוי, או סיפוק מיני. מ.ו. התנגד למעשי של המערער ונמלט מהמקום. בגין המתוור באישום השני יוחסה למערער עבירה של מעשה מגונה.

4. לנוכח קיטינותו של המערער במועד ביצוע העבירות שייחסו לו, ובחלוף שנה ממועד ביצועו הנטען - צורף לכותב האישום המקורי אישור מטעמו של היוזץ המשפטיא לממשלה (להלן גם: היועהמ"ש) בהתאם לנדרש על פי סעיף 14 לחוק הנוער (שפיטה, עינויה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער). סמכות זו של היועהמ"ש הווצלה בשעתו, בין היתר, לשנה לפרק ליט המדינה (כתארו אז), ע"ד ש' ניצן, לפי סעיף 242א(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חס"פ) – והוא זה, אשר נתן בפועל את האישור עבור להגשת כתב האישום המקורי.

כתב האישום המתוון לראשוונה

5. בתאריך 03.08.2010, קודם להקראת כתב האישום המקורי – הודיעו המשיבה על תיקונו של כתב האישום (להלן: כתב האישום המתוון לראשוונה). במסגרת כתב האישום המתוון לראשוונה תוקן כתב האישום המקורי כר שנמחק בו האישום השני, לאחר שהוברר למשיבה כי המעשים המפורטים בו (לגביו הילד האחר) ובוצעו, על פי הנטען במהלך שנת 2000 – התקישנו. מנגד האישום הראשון הושאר כלו במתכוונת הניסוחים הקודמים, אף שגם הייתה התקישות למשיע עבירה שבוצעו, על פי הנטען, בשנים: 1998, 1999 ו-2000 (לגביהם חלה לכואורה התקישנות). ואולם בפרק הוראות החיקוק נאמר שהଉירות מיוחדות לערער רק מתאריך 19.01.2001 ואילך.

لتיקון האמור לא צורף אישור מטעם היועהמ"ש.

כתב האישום המתוון בשנית

6. בדיון שהתקיים בפני בית המשפט קמא הנכבד בתאריך 21.09.2010 הגישה המשיבה כתב אישום מתוון בשנית, אשר נתקבל בהחלטת בית המשפט בעקבות הסכמת הצדדים לתיקון (להלן: כתב האישום המתוון בשנית). על פי שיטת המשיבה בכתב האישום המתוון בשנית – המעשים שייחסו לערער בין השנים 1998-1999 וכן בשנת 2000 התקישנו. בהתאם, מעשים אלו הועברו איפוא מפרק העבודות אל חילוק הכללי של כתב האישום המתוון בשנית.

בפרק העבודות של כתב האישום המתוון בשנית נטען כי במועדם שאינם ידועים במדוק למשיבה, בין השנים: 2000 (כך במקור – ח"מ) – 2004, המערער החדר מספר רב של פעמים את איבר מינו לפיו של המתלוון עד שהגיע לסיפוקו. בפרק הוראות החיקוק של כתב האישום המתוון בשנית הואשם המערער בריבוי מעשי סדום. לכותב האישום המתוון בשנית – לא צורף אישור מטעם היועהמ"ש.

כתב האישום המתוון בשלישית

7. בתאריך 18.05.2011, ביקשה המשיבה לתקן את כתוב האישום בשלישית והדבר אושר לה (להלן): כתוב האישום המתוון בשלישית). המשיבה נימקה את התייקון המבוקש, בכך שחללה טעות בחישוב גילו של המתלוון, נתן המשיפיע על קביעת מועדוי ההתיקונות. בית המשפט קמא הנכבד החליט באותו מועד לקבל את התייקון המבוקש ולאשר את הגשתו של כתוב האישום המתוון בשלישית, בהນמקה שטרם החלה שמיעת הריאות בתיק וכי ניתן למערער אפשרות להtagונן כראוי.

8. במסגרת כתוב האישום המתוון בשלישית – התיאור של מעשי הסdom האנאליים, שנטען קודם לכן כי בוצעו במתלוון בשנת 2000, הועבר מחלוקת הכללי של כתוב האישום ופרטיהם הוחזו לפך העובדות, כאשר עתה נטען כי המעשים האנאליים בוצעו בשנת 2001. לכתוב האישום המתוון בשלישית שוב לא צורף אישור מטעם היועהמ"ש.

אעבור אתה לפרט כתוב אישום זה המתוון בשלישית – בגדרו הורשע המערער:

(א) בחלוקת הכללי של כתוב האישום המתוון בשלישית נטען כי המערער והמתלוון התגوروו בזמניהם הרלוונטיים באותו מושב. במועדים שאינם ידועים במדוקק למשיבה, ובמספר הזרמנויות במהלך שנת 1998, או 1999 המערער לחת את המתלוון, שהוא באותה העת בן 8, או כבן 9 שנים, בסמוך למקווה הנשים במושב בו התגوروו, הוריד את מכנסי של המתלוון ונגע באיבר מינו וזאת לשם גירוי, ביזוי או סיוף מני.

(ב) בפרק העובדות של כתוב האישום המתוון בשלישית נטען כי בשני מועדים שאינם ידועים במדוקק למשיבה במהלך שנת 2001 – ביצע המערער שני מעשי סdom אנאליים במתלוון. מעשי הסdom הכאיבו למתלוון, אשר התחנן בפני המערער שלא יחזור עליהם. עוד נטען כי בין השנים 2000-2004 (צרך היה להיות, כנראה, 2001 – על פי הගיון מה שטען בהמשך כתוב האישום – הערה של – ח"מ) המערער חפש לבצע מעשים נוספים נוספים במתלוון. לנוכח בקשה המתלוון מהמערער, לבל יוכל לו כאמור – נטען כי המערער ביצע במתלוון מספר רב של מעשי סdom אוראליים, עד שהגיע לשיפורקו. לפי הנטען – מעשי המערער במתלוון הופסקו בהגיע המתלוון לגיל 13, או 14.

(ג) בפרק הוראות החיקוק של כתוב האישום המתוון בשלישית הואשם המערער בריבוי עבירות של מעשי סdom.

פסק דין של בית המשפט המחוזי הנכבד

9. בתאריך 05.02.2013, לאחר שמיעת ריאות, הרשע בית המשפט המחוזי הנכבד (בהכרעת דין, שנכתבה ע"י כב' השופט נ' נצר, ואליה הctrpto בהסתכמה השופטים: ב' אחולאי ו-י' רץ-לי') את המערער בשלוש עבירות של מעשי סdom (שנתיים אנאליים וסמן לאחריו אחד אוראלי). בנוסף, בית המשפט המחוזי הנכבד הרשע את המערער בעבירות של מעשים מגנים שבוצעו במתלוון בין השנים 2000-2004, על בסיס העובדות שהוכחו בפניו, ולמרות שלא נטען בכתב האישום המתוון בשלישית, זאת בהתאם לסמכוותו לפי סעיף 184 לחס"פ ועל פי בקשה התובעת בסיום עדותם של המתלוון בתאריך 17.01.2012 וכן במסגרת סיכוןיה (למעשה בנקודה זו כתוב האישום תוקן בריבועית).

הערה: בהכרעת הדין בית המשפט קמא הנכבד קבע כי מהתיאור שמסר המתלוון עליה המסказנה כי "מעשי"

הסdom בוצעו במתלון בשנים 2000-2001" (ראו: הכרעת הדין: בעמ' 37). עם זאת, ממצאי הכרעת הדין מלמדים כי מעשי הסdom בוצעו במתלון בשנת 2001 ואילך, זאת לנוכח עדותו של המתלון לפיה בעת שהמערער ביצע בו מעשי סdom "הוא זכר שהוא היה בגלאי 10-11 (קרי בשנים 2001-2002)" (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 11). בציון שנת 2000 כשנה שבה החלו מעשי הסdom נפלה לפיקר, כנראה, טעות סופר (ראו גם עמ' 1 להכרעת הדין), אליה נתפס בית המשפט המחויז הנכבד, לנוכח תיקוני התקופים של כתוב האישום בידי המשיבה, כمفорт לעיל.

10. בתאריך 15.9.2013 גזר בית המשפט המחויז הנכבד את דיןו של המערער. הכרעת הדין ניתנה לאחר כניסה לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין (להלן גם: תיקון 113) וגזרת הדין נעשתה לפיקר לפיו. במסגרת גזר הדין נקבע כי מתוך הענישה ההולם בגין כל אחד מעשיי הסdom שהמערער ביצع במתלון, נע בין שנה לארבע שנים מסר בפועל. בגין עבירות המעשים המוגנים נקבע כי מתוך הענישה ההולם נע בין 6 ל-24 חודשים מסר בפועל.

לאחר איזון מכלול השיקולים הרלוונטיים על פי תיקון 113 – בית-המשפט המחויז הנכבד גזר על המערער עונש כולל כمفорт בפסקה 1 שליל.

11. על פסק דיןו של בית המשפט كما הנכבד הוגש הערעור שבפניו. במסגרת משיג המערער על הכרעת דין ועל גזר דיןו של בית המשפט כמו הנכבד. אציון כי עונש המסר, מושא גזר הדין, עוכב עד לפסק הדין בערעור, תוך השארתו של המערער בתנאי שחרורו בערבות, שהושטו עליו (החלטה מתאריך 09.03.2014).

טענות הצדדים בערעור

12. בערעור מפורט שהוגש על ידי ב"כ המלומדים של המערער (שלא יציגו בפני הערכאה המבררת) – איןaben שלא נהפהה. הטענות כנגד הכרעת הדין מוקדו בארכעה נושאים עיקריים – אלה יציגו מיד בסמור.

א. האמון שניתן בגרסת המתלון

13. לטענת המערער בית המשפט كما הנכבד שגה בכך שנתן אמון בגרסתו של המתלון. המערער טוען כי גרסת המתלון אינה קוהרנטית, סותרת את עצמה והוא פרי עילית צב. המערער מזמין חוסר אמינות בדברי המתלון בחקירתו במשטרת בנקודות שונות, ובפרט במסגרת העימות שנערך בין ובין המתלון, בכך שמסר שם פרטים אישיים שגויים על עצמו, כדוגמת העובדה מצויה בהליך גירושין באותה העת וכמי שמשמש כקצין.

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

15. בסיום תת-פרק זה גורס המערער כי בית המשפט קמא הנכבד שגה בקובעו כי הוא לא הצבע על מנייע אפשרי לכך שהמתلون יriskום נגדו עליית צב. לטענותו אין עליון הנטול להראות מנייע כאמור. מעבר לכך, המערער מצביע על כך כי הראה מנייע כזה: רצונו של המתلون להסיר מעליו חשדות לקיום מגעים מיניים הומוסקסואליים האסוריים בקרב הקהילה החרדית, אליה השתייכו באוטה תקופה המתلون והמערער (המתلون חזר בינוים בשאלת). לטענותו גם ניתן כי מדובר בעלית שווה שנרקמה נגדו ואשר מטרתה האמיתית הייתה לנוקם באביו של המערער, על רקע טענות שהועלו גם נגדו בתחום המין.

ב. התיישנות

16. המערער טוען כי בנסיבות העניין קמה לו טענת התיישנות, ולמצער מתעורר ספק סביר בתחולתה של התיישנות על העבירות בהן הורשע – قولן, ולפחות חלקן. לטענותו, אף אם נאמץ את גרסת המתلون עצמו נוצר ספק, המקדים התיישנות בנסיבות העניין. במסגרת זו המערער טוען כי לדברי המתلون עצמו – העבירות שנעשו בו החלו בגיל 6, או 7. לגשת המערער, גרסה זו עומדת בסתריה לטענה מאוחרת יותר של המתلون לפיה העבירות בוצעו בו בגיל 10, והיא משליכה בתורה גם על התקיימות התיישנות.

17. לטענת המערער קביעת מסגרת לוח הזמנים בתיק על ידי בית המשפט קמא הנכבד, שהייתה בסיס לדחית טענת התיישנות – שוגיה. בית המשפט המחויז הנכבד קבע את גילאי המתلون והמערער בעת ביצוע העבירות על ידי שילוב שני רכיבים: ראשית, המתلون ذכר את המערער כבעל זkan 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 זההו בידי המתلون כבעל זkan במועדים הרלבנטיים היה אקראי, ואין הוא קשור בהכרח לביצוע העבירות שייחסו לו. על כן שגה בית המשפט קמא הנכבד בכך, שקבע על פי המועד המשוער לצימוח זקן, את מסגרת הזמנים בתיק.

ג. אישור היוזץ המשפטי לממשלה

18. לטענת המערער, בנוסף לאישור מטעם היועהמ"ש שנitin לפי סעיף 14 לחוק הנוגע עבור להגשת כתוב האישום המקורי – היה מקום לקבל בעינויו אישור מחודש מטעם היועהמ"ש קודם להגשת כתבי האישום המתוקנים, **ואישורים ככלא לא ניתנו**. בנוסף, לטענת המערער, ולנוכח מסגרת הזמנים שמתוوها המערער – אישור היועהמ"ש נדרש כאן, בנסיבות העניין, אף מכוח סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין, בחלווף תקופה העולה על עשר שנים, על פי גישתו, ממועד ביצוע העבירות המייחסות לו, ועד להגשת כתבי האישום הרלוונטיים.

ד. שלילת הרשעה מכוח סעיף 184 לחסד"פ

19. המערער טוען עוד כי שגה בית המשפט המחויז הנכבד בכך שהרשיע אותו בהתאם להוראת סעיף 184 לחס"פ גם במעשים מגונים שביצע במטלון – ללא שהיתה לו, לטענתו, הzdמנות סבירה להtagnon כדבוי מפני הרשעתו זו.

הערעור נגד חומרת העונש

20. לחילופין, המערער טוען נגד גזר הדין. לטענתו, העונש שנגזר עליו הינו "מופלג בחומרתו" ואיננו מאזור כראוי בין חומרת העבירות שנעשו על ידו על פי קביעות בית המשפט המחויז בעת שהיא קצרה, לבין נסיבותיו האישיות. לטענתו המערער לא ניתן משקל מספק לחילוף הזמן מאז ביצוע העבירות לעינוי הדין שנוצר כאן, ואף לשינויים המשמעותיים שלו בחיו: לאחר שביצע את העבירות בגיל צעיר, הוא נישא והפרק לאב לארבעה ילדים ומאז הוא לא הורשע בפלילים, מעבר לפרשא זו. המערער גם טוען כי למסטרו תהינה השלכות קשות על משפחתו ולידיו, בהתחשב בקהלת החרדית, שאלהם משתיכים. לטענתו, כל אלו מצדיקים עונש מתון, שאיננו לריצוי מאחרוי סוג ובריה.

טענות המשיבה

21. המשיבה טוענת מנגד כי דין הערעור להידחות. לטענתה, בית המשפט קמא הנכבד נימק כנדרש את מצאיו ואת האופן בו הגיע למסקנותיו. בית המשפט המחויז הנכבד נתן אמון מלא בגרסת המטלון נוכח התרשםתו הבלתי אמצעית מעדותו. מנגד, בית המשפט קמא הנכבד מצא את עדותו של המערער כלל אמיןה. לטענת המשיבה – אין הצדקה להתערבותה של ערצת הערעור במצבאי מהימנות מובהקים. זאת ועוד, לטענת המשיבה – גירסת המטלון מחזקת בראיות נוספות, וזאת אףלו מעבר לדריש.

22. לעניין סוגיית התיחסנות – המשיבה טוענת כי שאלת התקיימותה של התיחסנות קשורה כאן במהותה בשאלת מהימנות המטלון. על כן ככל שגירסת המטלון אומצה כאמור, הרי שהיא מס'עת אף לקבוע את מסגרת הזמן הרלוונטי. לפיכך, אין מקום להתערב בקביעות בית המשפט המחויז הנכבד בנושא התיחסנות.

ביחס לצורכי אישור היועהמ"ש לפי סעיף 14 לחוק הנוגע עבור לתיקונים בכתב האישום – המשיבה טוענת כי אישרו של היועהמ"ש, שהתקבל לכתב האישום המקורי, מכשיר אף את תיקוני של כתב האישום בהמשך הדרך. לטענת המשיבה, תוצאה זו מוצדקת לנוכח מהות התקיונים ואופיהם. מעבר לכך – לגישת המשיבה, בנסיבות העניין לא נדרש פה אישור נוסף מטעם היועהמ"ש מכוח סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין, כיוון שכותב האישום המקורי הוגש לפני שחלפו 10 שנים ממועד ביצוע העבירות, בהתאם לחישוב התקופות על פי שיטת המשיבה.

lgishat המשיבה אף ההרשעה מכוח סעיף 184 לחס"פ הייתה מוצדקת בנסיבות העניין ולמערער ניתנה הzdמנות רואה להtagnon בהקשר זה.

23. לעניין העונש – המשיבה טוענת כי גזר הדין מאזור בין השיקולים הרלוונטיים בכלל, לרבות השיקולים עמוד 7

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 וSIG - הדברים לא נסתיעו. לפיכך לאחר שהוצאה לעיל השתלשות ההליכים ותוארו טענות הצדדים - ניתן לעבור ללבון הדברים. אך אפנה עתה.

דין והכרעה

25. בעקבות עיון בחומר הרב שבפנינו ושמיעת טיעוני הצדדים הגיעו לכל מסקנה כי דין הערעור על הכרעת הדין - להתקבל חלנית והוא הדין ביחס לערעור לגבי חומרת העונש, וכן יצא לחברי שנעשה.

הניסיוקים למסקנות אלו יובאו בהמשך וافتח בבירור ההשגות כנגד הכרעת הדין.

טענות כנגד מהימנותה של גרסת המתלוון

26. נזכר מרכזינו בעונתו של המערער כנגד הכרעת דיןו של בית המשפט המחויז הנכבד עוסק בשגיאות שנפלו, לשיטתו, בהערכת אמינותם של המתלוון ושל המערער על ידי הערכת הדינית.

מושכלות ראשונים בנושא זה מנחים אותנו כי ערכת הערעור אינה נוטה להתערב במקרים מסוימים שקבעה הערכת המבררת, אלא במקרים חריגים ונדרים. מידת יכולת הערכת הדינית להתרשם באופן בלתי אמצעי מהדעות שבפניה משפיעה בתורה על היקפה המצוומצם של התערבות ערכת הערעור במצבה של הערכת הדינית (ראו: ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, בפסקה 122 (10.11.2011) (להלן: פרשת קצב)). קיבעה זו מבוססת, בין היתר, על התרשםות הישירה והבלתי אמצעית שיש לערכת הדינית מהעדים, ניסיונה של הערכת הדינית בהערכת מהימנותם של עדים, כמו גם יתרונה בניתוח הדקיות העובדיות שבתיק – כלים שאין נמצא בידיה של ערכת הערעור שאינה שומעת את העדים (עיינו: ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל (01.03.2004)).

noch טעמים כבדי משקל אלו הותוו בפסקתנו מבחנים מחמירים להתערבות במקרים מסוימים שבעובדת אליהם הגיעה הערכת הדינית. לפי מבחנים אלו צריך לקבוע, בין היתר, שטוענה של הערכת הדינית הייתה כה מהותית ובולטת עד כדי כך שיש לבטל את העדיפות המוקנית לה כתוצאה מהתרשםות ישירה מן העדים (ראו: ע"פ 99/99 9352 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 14/3619)). באחת הפרשות נאמר ביחס למatters הנד鲁迅ת כדי שבית משפט של ערעור יתרעב במקרה של הערכת המבררת כדלקמן:

"מהותה של הטעות או מהותן של הסתיירות צריכה להיות כ אלה שיש בהן כדי לסתור את המסקנות שעליהן מושתתת הרשעה, כולל או חלקמשמעותי מהן, או שיש בהן כדי לפגוע במערכת הנמקה שבנחתה הערוכה הראשונה. המשקל של הפגם צריך להיות מן הסוג הפוגע ביציבותו של המבנה ולא רק גלויל של ליקוי אסתטי. רק פגמים מהותיים - המעלים חשש של ממש לאמירת שקר ומobilים למסקנה כי על יסוד הנתונים שהוא בפניה, הערוכה קמא לא יכולת להיות להתרשם מחומר הראיות כפי שהתרשםה – כוחם יפה לכרטס במשקלה של עדות ולהעמיד בספק את מהימנותו של המוסר אותה" (ראו: ע"פ 1543/06 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 17 (11.06.2007) (להלן: ע"פ 1543/06) בהשנת הפניות – ח"מ)).

27. הלכת אי ההתרבות הנ"ל מקבלת משנה תוקף כאשר עסקינו במצבים שבעובדתה שנקבעו על בסיס התרומות מעודותם של קורבנות עבירות מיון. הסיבה לכך היא כפולה:

ראשית, עבירות מן מבוצעות על פי רוב בסתר והראיות בהן מעטות וכוללות לא פעם רק את גרסאות הנאים וקורבנו. במקרים כגון אלו "רב הנסתור על הנגלה, אך השנים המעורבים בפרשה יודעים את שאירע לאmittu" (ראו: ע"פ 3793/06 ור��ו נ' מדינת ישראל, בפסקה (1) (11.04.2007)). במקרים אלו גם מתאפיינים בכך שהם מדרש בית המשפט פעמים רבות להכריע בין שתי גרסאות עובדות שונות ויש בהם חשיבות רבה להתרשותה של הערוכה הדינית מעדויות המעורבים (עיינו: פרשת קצב, בפסקה 123). בנסיבות אלו אף מתחזקת עדיפותה של הערוכה הדינית בערכת העדויות שבפניה, ומכאן "שההלכה בדבר אי ההתרבותה של ערכאת הערעור בנסיבות העובדים של הערכאה הדינית עומדת ברגע דא, ככל, ביתר שאת" (ראו: ע"פ 7653/11 ידען נ' מדינת ישראל, בפסקה ד (26.07.2012) (להלן: פרשת ידען)).

שנייה, לאחר שעודותם של קורבן עבירות מן נוגעת לרוב בחוויה אינטימית וטרואומטית במילוי, הרי שההתרשות 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, ככל, ערכאת הערעור תתערב במשורה בקביעות מהימנות שהוכרעו על-ידי הערוכה הדינית בתיקים שענינים עבירות מן. זאת, כאמור, אלא אם כן הוכיח המערער כי הגרסה העובדתית שנקבעה על-ידי הערוכה הדינית אינה מתקבלת על הדעת (עיינו: ע"פ 3250/01 מדינת ישראל נ' פלוני (12.01.2012) (להלן: ע"פ 3250/10)). עם זאת, ובצד מגמה זו, נקבע כי ערכאת הערעור תבחן בקפידות יתרה את מסקנותיה של הערוכה הדינית לנוכח ההקללה הראיתית 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 נת(1) 385, 408 (2004); ע"פ 3250/10, בפסקה 9). בהמשך לכך, הובהר בפסקתנו כי אין סתירה של ממש בין כלל אי ההתרבות לבין הדרישה כי בתיקים כגון אלו תבחן ערכאת הערעור בקפידות יתרה את מסקנות הערוכה הדינית: "בחינה קפדנית של המסקנות, אין פירושה, בהכרח, מידת התרבותות הרבה בנסיבות מהימנות" (עיינו: פרשת ידען, בפסקה 22). אשר על כן, נודעת חשיבות רבה לכך שהערוכה הדינית תעגן את ממצאי העובדה ומהימנות שנקבעו על-ידה בתשתיות הראיות הכוללת ובסיס הנמקה ראי. התרשותה של הערוכה הדינית מעודות זו או אחרת שנשמעה בפניה "צריכה להיעשות בשים לב לשיטות גרטת העד ושלמותה, להתאמה בין דברי העד בבית המשפט לבין דבריו בהזדמנויות אחרות, כגון בחקירהו, ולאופן בו גרטת העד משתלבת עם העדויות והראיות האחרות שהוצעו בתיק" (ראו: ע"פ 3250/10, בפסקה 29).

לבסוף אדגיש כי סעיף 54א(ב) לפיקודת הראיות הנ"ל קובע כי בית משפט רשאי להרשיע נאשם בעבירות בגין עליות ייחודית של הנפגע (לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין), אולם עליו לפרט בהכרעת הדין מהו הניע אותו להסתפק בעדות זו. בפסקתנו "לא נקבעו אמות מידת נוקשות לשם עמידה בחובת ההנמקה, ואופיה של ההנמקה נגזר בכל מקרה לפי נסיבותו" (ראו: ע"פ 1543/06, בפסקה 23).

מן הכלל אל הפרט

28. בעניינו, בית המשפט המחויז הנכבד ביסס את קביעותו בהרחבה. הנמקתו נשענת מובסת בראש ובראשונה, על עדותו של המתلون והאמון שניתן בה. מנגד, בית המשפט המחויז הנכבד דחה את גרסתו של המערער ולא נתן בה אמון. משעמד בית-משפט كما הנכבד בהרחבה על הסיבות שהניבו אותו ליתן אמון בגרסתו של המתلون לנוכח אותן 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 בגרסה אחד הצדדים יש בו כדי לספק את דרישת 'מתן הטעם'" (עיינו: ע"פ 1543/06, בפסקה 24).

29. בית המשפט كما הנכבד התרשם באופן חיובי מעדותו של המתلون, אשר העיד בפניו במשר שלוש ישיבות ארוכות ומצא אותה מהינה וכונה. את הרושם החיובי מעדותו של המתلون תיאר בית המשפט כמו הנכבד כך:

"עדות המתلون בפנינו הייתה מפורתת וממקdet, ניכר היה שהעיד בפתחות הרבה וסביר בכנות, על אף מבוכתו. המתلون תיאר באופן נטול הפרזה את אשר אירע לו ולא ניסה להaddir את מעשי הנאשם (המעערר – ח"מ). הוא תיאר כי הגשת התלונה במשפטה לא נבעה מיזמתו, לא ניסה להסתיר פרטים, גם כאשר אינם מסיעים לגרסתו" (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 29).

30. בית המשפט כמו הנכבד לא קיבל את גרסת המתلون כמקרה אחד. הואבחן את עדותו של המתلون על כל נדבכיה, היה ער לטענות שנתגלו בה, ומצא להם תשובה המניחות את הדעת. בית המשפט המחויז הנכבד היה ער ל"אי התאמות" מסוימות ולטענות העולים מעדותו של המתلون, ביחס לגיל בו בוצעו בו המעשים ולגיל המערער באותו עת, וכן היה מודע לכך שהמעערר כבש את תלונתו במשר תקופה ארוכה. עם זאת נקבע כי ככל "אין נוגעות לגרעין הקשה בעדות המתلون" ואף אין בהן כדי "לפגוע בנסיבות הכללת של עדותו, לה נמצאו חיזוק בחומר הראיות..." (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 30). בית המשפט כמו הנכבד, מפי כב' השופטת נ' נצר התבטה בכך לעדותו של המתلون:

"המתلون אכן התקשה לעמוד בבדיקה על מועד ביצוע העבירות שבוצעו כלפיו. יחד עם זאת, איןני סבורה, כי קשייו של המתلون לדיק בשאלת מועד ביצוע העבירות, יש בהם ממש פגימה בנסיבות גרסתו. כמפורט לעיל, מדובר בתופעה שאינה יצאת דופן בקרב קורבנות עבירות מן ובפרט בקרב נשים. המתلون הסביר כי האירועים קרו על פניו תקופה ממושכת וכי לא "רשם ביום" כל אירוע שקרה לו. עוד יש לציין, שהעדות נמסרה בחולף מספר שנים ממועד התרחשויות האירועים, כך שניתן להבין את קשייו של המתلون להצביע על מועדים מדויקים" (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 30).

31. CIDOU, או דיויקים במסירת הגרסה הם תופעה מוכרת בקרב קורבנות עבירות בגין כל, וקטינים בפרט. בתו-

המשפט הכירו בכך שעודותם של קורבנות עבירות מין מתאפיינית בחוסר בהירות בשאלת סדרי הזמן, ומה בדיק ארע בכל תאריך (ראו: ע"פ 3619/14). ואכן, כפי שנקבע לא אחת, קשיים בעודותם של קורבן מין אין בהם, כשלעצמם, כדי לפגום ב邏輯יותם:

"... אין לצפות מאדם כי יזכיר פרט או ראייה כאלו تعد אותו בזמן אמרת, בייחוד כאשר מדובר בקורבן עבירה מין. לפיך השאלה איננה אם קיימים איזדיוקים או אי-התאמות בפרטיהם, אלא אם המיקשה יכולה היא אמינה, ואם הגערין הקשה של האירועים והתמונה הכלולית המתתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר..." (ראו: ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(6) 205, 233 (2002)).

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

32. בית המשפט קמא הנכבד נתן עדתו אף לשקרים אחדים שנמצאו בגרסתו של המתalon במשטרה. כך, למשל, במסגרת העימות שנערך בין המתalon למערער מסר המתalon לעובדות לא נוכנות, כדוגמת היותו קצין באוטה עת (מה שעשו היה להשליך לאחר מכן בזמן שבוצעו בו העבירות, על פי הנטען), והואתו כביכול בהליך גירושין בשל מעשי המערער. בית המשפט קמא הנכבד היה עיר לקשיים אלו ואף להסביר שנית להם המתalon – רצונו לעורר את המערער להתייחס למשעים שעשה בו המערער, לטענתו, כדי שיודה בהם.

בסיכום של דברים, ועל אף הקשיים שמצוין בית המשפט קמא הנכבד בנסיבות אלו בגרסתו של המתalon – עדותו של המתalon נמצאה על ידו בכללותה "邏輯ית, כנה ואמתית" (ראו: הכרעת הדיון, בעמ' 31).

33. מנגד, בית המשפט קמא הנכבד מצא את עדותו של המערער, שהכחיש מכל וכל את המיחס לו, עדות לא מהימנה. במהלך חקירתו במשטרה המערער שתק ולא השיב דבר ביחס לחשדות שיויחסו לו, והסכים להשיב רק על שאלות שאין נוגעות לחשדות שהועלו כלפיו. לשטיקה זו ישנה משמעות ראייתית בהערכת מהימנותו, בפרט לנוכח גרסתו בבית המשפט, שהכחישה באופן גורף את כל שיויחס לו. זאת ועוד, בית המשפט מצא את עדותו של המערער במספר נושאים מרכזים, השונים בחלוקת בין הצדדים, כעדות שהיא "רכותת התחמקיות והטאפיינה במתן תשובה לא עניינות לחלק מהשאלות שנשאל זוatta, כדי להרחיק עצמו מביצוע העבירות..." (ראו: הכרעת הדיון, בעמ' 31).

בסיכום של דברים – בית המשפט המחויז הנכבד לא נתן אמון בעודותו של המערער.

34. מעבר לעודתו של המתalon, עמדו בפני בית המשפט קמא הנכבד ראיות שונות, התומכות בגרסה המתalon, אותן מצא בעיקר בשלושה אלו:

ראשית, המתalon תיאר כשנתיים עברו לקייםה של החקירה המשפטית, לבקשתו של עד הتبיעה י.ר, עבירות שבוצעו בו בידי המערער, זאת לאחר ש.י.ר. שאל אותו לפרש עצבונו הרוב 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 המתalon כהוויותם (ראו: הכרעת

הדין, בעמ' 25).

שנית, עדויותיהם של השוטר רצון (שגבה את הודעה המתلون, להלן: השוטר רצון) ושל י.ר. בדבר מצבו הנפשי של המתلون בעת תיאור המעשים שבוצעו בו. השוטר רצון, מסר כי בעת שהגיע לגבות המתلون הודעה המתلون נראה ונשמע מפוחד ואף סירב להגיע לתחנת המשטרה ונראה כמו שמצו בטרואמה. הודעתו הראשונה במשטרה נגבה איפוא כשהוא מצוי ברכב המשטרתי, כשמרובית השיחה הוי דמעות בעיניו, בעת שתיאר את המעשים שבוצעו בו. עדות זו אף מחזקת את טענת המתلون לפיה אלמלא פונתה המשטרה אליו – הוא לא היה מתلون נגד המערער. בנוסף, י.ר. מסר כאמור, כי מצבו הנפשי הקשה של המתلون הניע אותו לברר את הגורם לכך, ורק כתוצאה מהקרגנות זו – סיפר לו המתلون על המעשים שבוצעו בו בידי המערער.

שלישית, ידיעת המתلون על אודוט קיומו של הסימן הסמי ב גופו של המערער. המערער טוען כי יתכן והמתلون ראה סימן זה בעת שהוא משותפת עם המערער במקווה שבמושב. דא עקא, שלפי קביעת בית המשפט كما הנכבד סימן זה אינו נראה לעין, אלא כאשר נעשו פישוק של שני חלקים העכוז. מעין בעדותו של המתلون בפני בית המשפט كما הנכבד עולה כי ידיעתו על מקום הסימן נובע, ככל הנראה, מכך שהumaruer חשף את עצמו בפני המתلون, באחת הפעם בה ביקש המערער מהמתلون כי המתلون ייחזר אליו (אל המערער) (פרוטוקול מתאריך 18.05.2011, בעמ' 13). בנסיבות אלו, ידיעת המתلون על הסימן המצוי במקום סמי מן העין, אף אם היה המערער עומד לפניו ערום במקווה – אכן מחזקת את אמינותו ומידת זכרונו של המתلون את האירועים ואת זהותו את המערער כדי שאכן ביצע בו את העבירות. בית המשפט המחויז הנכבד קבע מנגד כי עדות המערער בפניו בנושא זה הייתה מתחמeka: בתחילת, המערער שלל מכל וכל את עצם קיומו של הסימן. לאחר מכן, המערער אישר כי אכן עבר ניתוח במקום. לבסוף, הוא אישר כיאמין קיים בגופו הסימן, עליו העיד המתلون. הנה כי אין בכך סיכון כי תשובותיו של המערער בעניין זה היו: "מתחמקות ומגמות" (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 31). לפיכך – משכנן המערער בהציג תהה חלופית מסתברת, המבוארת כיצד ידע המתلون על אודוט קיומו של הסימן, הרי שהדבר מחזק את מהימנותו של המתلون.

35. המערער טוען כאמור כי אין ליתן אמון בගרסת המתلون לאחר שהוא כי שיקר ביחס להיותו קצין בעת החקירה המשטרתית, כמו גם להימצאו כביכול בהליך גירושין באותה תקופה, וזאת כתוצאה ממושך המערער.

לאחר עיון בתמיל העימות שנערכ בין המתلون למערער בתאריך 27.05.2010 (ת/א), כמו גם בעדותו בבית המשפט המחויז הנכבד – לא מצאתי להתערב במשקל האמינות שנתן בית המשפט המחויז הנכבד למכלול עדותו של המתلون, וזאת מהטעמים הבאים:

ראשית, חרב העובדה שחקרי המתلون הנ"ל אכן מתרדים, הרי שהם נוגעים לעובדות המרכזיות השניות בחלוקת בין הצדדים ביחס למהות ביצוע העבירות בידי המערער.

שנית, המתلون הודה בשקריו אלו והסביר את המנייע לאמירתם מבחינתו – בהקשר המסוים בהם נאמרו. המתلون הבahir בעדותו בבית המשפט, לאחר שהוא כי אכן מדובר בשקרים בנושאים הנ"ל, כי עשה כן "כדי לנסות

שיגיד שהוא" (ראו: פרוטוקול מתאריך 11.07.2011, בעמ' 17); "... אמרתי הרבה דברים, כדי שיבין עד כמה זה קשה לי, שיסתכל לי בעניינים, הוא לא היה מוכן להסתכל לי בעניינים, שיגיב, שיגיד לי כן, שיגיד לי לא..." (ראו: שם, בעמ' 19). הסבר זה, על פי הצבים נועד לדובב את המערער, משתמש עם סערת הרשותה בה המתלוון היה נתון בעימות – עובדה שיש לה אינדיקציות נוספות בריאות (ראו למשל: מזכר ת/5א, מתאריך 27.05.2010, בו מצין השוטרץון כי "ברצוני לציין את התרשומות מהקרבן... כאשר במהלך העימות כלו היה מאוד לחוץ ושילב את ידיו לעיתים אף התרחש מעצם המעמד שהוא נמצא לידיו" (כך במקור – ח"מ)).

יודגש כי שקרי המתלוון הנ"ל נאמרו במסגרת פניה למערער כי יגיב באופן כלשהו למיטוס לו, אם בהזדהה וגם בהכחשה. בהקשר זה המתלוון הטיח למערער במסגרת העימות, בין היתר, כך:

"תבוא ותגיד בפניהם... תגיד את האמת تستכל לי בעניינים תגיד שהוא לא קרה تستכל לא קרה תגיד מה שהיה מה שאתה רוצה אבל תגיד דבר... אני רק באמת באמת לא יכול להגיד לך מה לעשות אני יכול רק לבקש ממש מכך לפחות תבוא תגיד מה היה כן היה אני לא יבקש ממש להגיד כן היה מה אתה חושב נכון שמעת כל מה שאמרתי לפניו אתה יודע שהוא נכון נכון לא רוצה להגיד שהואcosa נכוון תגיד שהוא לא נכון אבל לפחות תגיד שיתקדם התקיק האלה..." (שם, בעמ' 5; ההדגשה שלי – ח"מ).

בנסיבות אלו מקובלת עלי מסקנותו של בית המשפט המחווי הנכבד כי השקרים הנ"ל אינם נוגעים לגרעין הקשה בעדות המתלוון באשר לעצם ביצוע המעשים בו על ידי הנאשם, ואין בהם, כדי לפגוע במהימנותה הכלולית של עדותם, 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 להפלתו בכזב, לכואלה, על ידי המתלוון. לטענת המערער, המתלוון נתפס בקלקלתו ברגע עם גברים אחרים – בניגוד לנורמות הקהילה החרדית אליה השתיר אז – וטפל על המערער עלילת שואה כדי להסיר מעליו את הסטיימה השילilit. לחילופין, המערער טוען כי נרקמה כנגדו עלילת שואה, שמטרתה האמיתית הייתה נקמה באביו של המערער (שאף הוא נחשד בעבירות מין), פעילות שהונעה ע"י אחרים (בין השאר, באמצעות המתלוון).

בנושא זו הצדק עם המערער כי על פי הדיון לא מוטל עליו הנטול להציג ולהוכיח מניע להפלתו על ידי המתלוון. עם זאת, להסבירים השונים ולמידות ההוכחה שהציג המערער בנוגע המנייע להפלתו ע"י המתלוון, כמו גם לדוחיהם, יכולה להיות משמעותה הערכת התמונה הראיתית הכלולית (ראו: ע"פ 10/3250, בפסקה 35). בהקשר זה יש לציין כי נראה שטענת המערער שמדובר בעילית כזב – אכן הייתה נטולת בסיס עובדתי, וזאת משבטי סיבות עיקריות:

ראשית, המתלוון לא המתלוון במשטרה מיזמתו – נתון המפריך לכואלה טענה להפללה בכזב. מסתבר כי המשטרה היא זו שפנתה אל המתלוון במסגרת בירור חדשות שהtauורו נגד אביו של המערער (כי האב ביצע עבירות מין). במהלך בירור זה, עלו חדשות אף כנגד המערער עצמו. זאת ועוד, המתלוון העיד כי סיפר על עבירות שבוצעו בו ע"י המערער ל-י.ר. לפחות כשתניים מפעור לקיומה של חקירה משטרתית בעניין (ראו: הכרעת הדיון, בעמ' 31). י.ר. אישר נתון זה ומסר כי לאחר שראה כי המתלוון "שבור ועצבב" פנה אליו כי גילה לו את הסיבה לכך, ובמסגרת זו, המתלוון סיפר ל-י.ר. על מעשים מינאים שבוצעו בו בידי המערער (ת/3א).

שנית, המערער לא העלה את היפותזות השונות בדבר המנייע לעיליה כזאת במסגרת העימות שנערך בין לבון המתلون. היפותזות אלו, כשלעצמם, נמצאו על ידי בית המשפט המחויז הנכבד נטולות בסיס עובדתי ובגדר השורה בעלמא.

37. לא מצאתי לפיקר עילה להטעבות במסקנותיו של בית המשפט המחויז הנכבד, שהתבססו על התרשומות הבלתי אמצעית מהעדים ומיתר הראיות, שאימתו את הגעון הקשה בעדות המתلون ביחס לעצם ביצוע המעשים שיויחסו לumarur.

טعونות המערער בנושא ההתישנות

38. סוגיות ההתישנות בפלילים מוסדרת באופן כללי בסעיף 9 לחס"פ "בain הוראה אחרת לעניין זה בחוק אחר". לפי הוראת סעיף 9(א)(2) לחס"פ, אין להעמיד אדם לדין על עבירה מסווג פשע, שדינה אינה מיתה או מאסר עולם, אם חלפו מעלה מעשר שנים מיום ביצועה. סעיף 9(ג) לחס"פ קובע עוד לגבי פשע, או עוון, אשר תוך התקופות האמורות בסעיף קטן (א) נערכה לגבים חקירה, או הוגש בגיןם כתב אישום, או התקאים הליך מטעם בית המשפט, כי מניין ההתישנות יתחיל מיום ההליך האחרון בחקירה, או מיום הגשת כתב האישום, או מיום ההליך האחרון מטעם בית המשפט, הכל לפי המאוחר (ראו: ע"פ 09/2015 פלוני נ' מדינת ישראל (18.11.2012) (להלן: ע"פ 09/2015); ע"פ 13/2013 פלוני נ' מדינת ישראל (08.09.2014)). הנה כי כן, לפי סעיף 9(ג) לחס"פ כאשר עסקין בעבירות מסווג פשע (וכאלה han העבירות בהן הוואשם המערער) או עוון, יתכונו נסיבות בהן יקטע מירוץ ההתישנות, אשר החל עם ביצוע העבירות, ותקופת ההתישנות תחל להימנות מחדש (ראו: ע"פ 09/2015, בפסקה 24). באחת הפרשות עמד בית משפט זה על מהותה של הוראת סעיף 9(ג) לחס"פ:

"ענין לנו בהפסקת מירוץ ההתישנות ובמחיקה מוחלטת של התקופה שחלפה, ולא בהשאית הספירה. בכל עת שמתרחש 'ארוע' מהמנויים בסעיף, מתחילה מניננה של תקופת ההתישנות מחדש. על-כן, אדם שביצע עבירה, לא יוכל לחסוט תחת כנפיה של ההתישנות, אלא אם עברה תקופת ההתישנות שתחילה בהליך המאוחר ביותר מלאה המנוויים בסעיף 9(ג). פועל יוצא מכך, כי עשויות לחלוּף מיום ביצוע העבירה ועד להגשת אישום, שנים רבות יותר מלאה הנקבות בסעיף 9(א). זאת, אם במהלך אותן שנים נערכים מעת לעת הליכי חקירה. והכל, כמובן, כל עוד פער הזמן שבין הליך והליך אינו עולה על תקופת ההתישנות" (ראו: בג"ץ 6972/96 התנועה למען איקות השלטון נ' היוזץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(2) 757, 766-765 (1997); ע"נו גם: ע"פ 09/2015, בפסקה 24).

עוד יפים לעניינו דבריו של המלומד י' קדמי:

"הופסק המירוץ על ידי "airou mannek" "הריהו מתחילה מחדש" – והוא נמשך עד שתחלוף תקופת ההתישנות ממועד האירוע המנתק; יופסק המירוץ – על ידי "airou mannek" "נוסף", תתחדש התקופה וחזור חלילה. התקופה שחלפה עד ל"airou mannek" נמחקת ככל'ו לא חלה כלל; והמנין מתחילה מלכתחילה" (ראו: יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני, א, 1320 (2009) (להלן: קדמי)).

זה המקום לציין עוד גם כי במשפטנו קנטה לה שביתה הגישה כי התיישנותה הינה הכרעה דיכוטומית בעיקרה והבחן לקיומה הוא: "נקודתי וחד כתער. יום לפני - והוא פטור מפליליים, יום אחריו - והוא מושרע בדיון ויפקד עליו עונשו. משנדרש השופט לקבוע, על בסיס מהימנותה של עדות יחידה, אם המעשה נעשה יום לפני או יום אחריו, הופכת קביעתו זו לקביעה שתחרוץ גורלו של הנאשם לשפט או לחסד" (ראו: ע"פ 347/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (18.11.2007) (להלן: ע"פ 347)).

.39. כאשר עסקין בעבירות מן שבוצעו בקטין, לצד הוראת התיישנות 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 (لسירה היסטוריה החוקית של סעיף זה ראו: למור עצוני גלו עריות 169-168 (2009)).

סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין, הרלוונטי לעניינו, קובע ביחס לעבירות המנוית בו, ובכללן מעשה סדום ומעשה מגונה – את הוראת התיישנות הבאה:

"בעבירות המנוית בסעיף קטן זה, שנעברו בקטין, בידי מי שמלאו לו חמיש עשרה שנים, והוא אינו האחראי על הקטין כאמור בהגדירה "אחראי על קטין או חסר ישע" שבסעיף 1(2), או בן משפחה בהגדرتה באותו סעיף קטן, יחול מן תקופת התיישנות ביום שמלאו לקטין שמונה עשרה שנים; ואולם אם חלפו עשר שנים מיום ביצוע העבירה – לא יוגש כתב אישום אלא באישור היוזץ המשפטי לממשלה".

הוראת המעבר – לגבי התקון הנ"ל – קובעת כדלקמן (והມערער איננו יכול להנות מהסתיפה לה לנוכח הנתונים הרלבנטיים):

"(ה) הוראות סעיף קטן (ג) יחולו גם על עבירה שבוים כניסה 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 הדיון שהל עלייה ערבית המועד האמור".

.40. סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין הנ"ל מרחיב איפוא את תקופת התיישנות בוגר לעבירות מן שנעברו בקטין בידי מי (שאינו האחראי על הקטין, או בן משפחתו של הקטין) שמלאו לו 15 שנים, וקובע כי תקופת התיישנות במקרים אלו תחל להימנות, בנסיבות האמורות, רק ביום שבו מלאו לקטין הנפגע שמונה עשרה שנים. עם זאת, כדי לאוז הרחבה זו עם האינטנסים של הנאשם, נקבע כי אם חלפו עשר שנים ממועד ביצוע העבירה – נדרש במקרה שכזה אישור מטעם היועהם"ש 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) הבבירו כי הארכת תקופת התיישנות, ביחס לתקופה שהיתה מוגבלת יותר לפני התקון, נדרשת גם במקרים של עבירות מן שבוצעו בקטין, שלא על ידי בן משפחה, או האחראי על הקטין, כיוון שנמצא כי גם נפגעי עבירה אלו מתלוננים, לעיתים, על עבירות כלאה רק בחלוף שנים מיום ביצוע העבירה. לפיכך נקבע כי תקופת התיישנות בת עשר שנים תחל רק ביום שבו הגיע נפגע העבירה לגיל 18 (ראו גם: דין הכנסת בהצעת חוק העונשין (תיקון מס' 84

(עבירות מין שנעשו בקטין), התשס"ה-2004, מתאריך 14.12.2004; ע"פ 5104/5 פלוני נ' מדינת ישראל (28.08.2007)). על תכליתה של הארכת תקופת ההתישנות לפי תיקון מס' 84 לחוק העונשין עמד עוד השופט א' לוי ז"ל ב-ע"פ 347/07, בציינו כדלקמן:

"בנסיבות בה אנו עוסקים, ביטהה הארכתה של תקופת התישנות את ההכרה בייחודן של עבירות המין בקטינים, ואת חוסר נכונותו של הדין להשלים עם כך שגולם הצעיר – והוא שמש תמרץ עיקרי לפגעה בהם – יעמוד למכשול בדרכן של רשות האכיפה למיצוי הדין עם האחראים לפגעה זו. בפרט אמרוים הדברים בהכרה כי מתלוונים, שלא היו אלא ילדים רכים בעת שנפלו קורבן לעבירות המין, ידרשו לשנים ארוכות כדי לעמוד על דעתם, להבין לאשרו את שארע להם ולאזרור אומץ לחשוף את סיפורתם. וחשוב מכך, אך טבעי הוא כי פרק הזמן שחלף, כמו גם מהותן של העבירות, יכబדו על זיכרונות ועל כשרם לשחזר לפרט-פרטים תאריכים, מקומות, מעשים שבוצעו, בפרט אם מדובר בעבירות שהזרו ונשנו בתדרות גבוהה" (שם, בפסקה 4).

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

"כידוע, ציוק מרכזי לכל התישנות נובע מהעובדת כי הגשת כתב אישום וקיים בירור משפט זמן רב לאחר ביצוע העבירה מקשה על הנאשם לאוסף את הראיות הדרשות לו להגנתו. ציוק זה אינו מתקיים במקום שבו הנאשם "מוזהר" בדבר קיומם של חדשות נגדו ואף הוגש באותו עניין כתב אישום במועד..." (בפסקה 4).

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

"תוון כתב האישום במהלך הדיון, אין רואים בכך ממשום הגשת כתב אישום בעבירה "החדשה", וממועד 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 החלפה עברה תקופת התישנות; באשר המועד הקבוע, הוא ממועד הגשת כתב האישום, וכל עוד לא התישנה העבירה ה"חדשה" לפני הגשת כתב האישום – אין מקום לטענה של התישנות" (ראו: קדמי, בעמ' 1325; עיין גם: משה שלגי וצבי כהן סדר הדין הפלילי 225 (1981); לדין בנושא זה במשפט הפדרלי בארה"ב ראו: U.S. Butler, 297 F.3d 505 (2002)).

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

העבירה החדשה בעקבות התקון – לא שהנאשם עורך לכך במשור הראייתית כראוי בחלוּף הזמן ממועד ביצוע העבירות. יתכן ונitin להקים דין שכזה, ממה שנפסק באשר לתקון כתוב תביעה ותחולת התישנות אזרחות (עיניו: טל חבקין התישנות 59-57 (2014) והאסמכתאות המובאות שם). בכל מקרה, בעניינו, אין שוני מהותי בסוג ההגנה והתשתיית הראייתית העקרונית, אליה נדרש המערער להעיר בעקבות התקונים שהוכנסו בכתב האישום ולכן אין מקום להידרש עוד לשוגיה זו כאן.

43. לנוכח העובדה כי טענות המערער בנושא התישנות שלובות בקביעות העובדיות של בית המשפט הנכבד בנושא, אף אם איפוא עתה את הקביעות הללו, ככל שהן נוגעות לסוגיות מסווגת הזמן בתיק ולאחר מכן אדון בעונות המערער כנגד).

על ידי קביעות בית המשפט המחוּז הנקבד בנושא התישנות

44. בכלל, תחולתה של טענת התישנות במשור המשפט נוצרת מקביעות בדבר מועד קרוט האירועים במשור העובדי (ראו: ע"פ 4327 פלוני ב' מדינת ישראל, בפסקה 20 (05.06.2013)). בעניינו, קביעות בית המשפט קמא הנקבד מבוססת על מצאי מהימנות ובראשם אימוץ עדות המתلون ודוחית גירסת המערער. מכאן אף נוצרת התשובה העקרונית לטענות המערער בנושא התישנות: הדיון בטענת התישנות אינומושגי-קונספטואלי בלבד כי אם מעוגן בתשתית העובדיות הקיימת בתיק – ממנה הוא יוצא ואליה הוא שב.

45. לפי קביעות בית המשפט המחוּז הנקבד נקבעו הזמנים הבאים (מהתאריכים הנ"ל הופחת יומ אחד מהמועדים שנזכרו בהכרעת הדיון בהתאם לאופן החישוב הראו של שנה – הערת של – ח"מ):

המתلون הוא ליד 19.01.1990 ותאריך 31.12.1990 ומלאו לו 10 שנים. המערער הוא ליד 1986 ובתאריך 18.01.2001 מלאו לו 15 שנים. המתلون מסר הודעה במשפטה בתאריך 18.04.2010 – פعلاה המהווה "airou mannek", אשר "מאתחלת" מחדש את מירוץ התישנות, כאמור בסעיף 9(ג) לחסד"פ. במועד פתיחת החקירה, שבית המשפט המחוּז הנקבד "קבע" אותה בתאריך 18.04.2010 – המתلون היה איפוא בן 19 שנים וארבעה חודשים והמערער היה בן 24 שנים ושלושה חודשים.

46. נוכח האמור לעיל בית המשפט המחוּז הנקבד הבוחן בין שלוש תקופות זמן שונות לעניין תחולת טענת התישנות בנסיבות העניין:

(א) התקופה הראשונה כוללת מעשים שבוצעו על ידי המערער עשר שנים לחריקתו של המתلون במשפטה, דהיינו מעשים שבוצעו על ידו קודם למועד 18.04.2000. מעשים אלו התישנו בהתאם להוראות 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 הארוכה של התישנות, כאשר לעבריין הפוגע בקטין מלאו חמיש עשרה שנים.

(ב) את התקופה שלאחר תאריך 18.04.2000 - בית המשפט המחויז חילק לשתי תקופות נוספות, לגביון נקבע כי לא חלה ביחס למשוי 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 המתלוון היה בן 9 שנים וארבעה חודשים ואילו המערער היה בן 14 שנים ושלושה חודשים. במהלך התקופה השנייה עדין לא חל סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין כיון שטרם מלאו למערער 15 שנים. עם זאת, באותה תקופה חלה הוראת התיישנות הכלכלית 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 והמתלוון היה בן 10, ועד לשנת 2004 – בה חדל העברות. על התקופה השלישית חלה הוראת התיישנות ספציפית מכוח סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין. הוראה זו קובעת כי לאחר שללאו למערער 15 שנים, תחול תקופת התיישנות ביום בו מלאו למתלוון 18 שנים (איורע שחילק בתאריך 30.12.2008) – וזאת לתקופה של עשר שנים. במהלך התקופה השלישית, במועד חקירת המשטרה (18.04.2010) טרם חלפו 10 שנים ממועד ביצוע העברות, שייחסו לו באותה תקופה ועל כן המעשים שבוצעו במהלך התיישנותו לא הוראת ה"איתחול מחדש" הקובעה בסעיף 9(ג) לחסד"פ והן מכוח הוראת סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין. שאלת נפרדת היא האם נדרש אישורו של היועהמ"ש קודם להעמדת המערער לדין לפי סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין – לגבי תקופה זו, ובין זה ידוע בנפרד בפסקה 55 שלהן.

.47. סיכום של דברים, לאור המקובל לעיל – בית המשפט המחויז הנכבד קבע כי החל מתאריך 18.04.2000 שבו נפתחה לשיטת הערכאה המבררת חקירת המשטרה (או היה המתלוון בן 9 שנים וארבעה חודשים, והנאשם היה בן 14 שנים ושלושה חודשים) – לא חלה עדין התיישנות על מעשיו של המערער (ראו: הכרעת הדין, בעמ' 9).

דין בטענות המערער בנוגע התיישנות

.48. המערער מעלה שלוש טعونות עיקריות בנוגע התיישנות. טענות אלו שלובות האחת בחברתה ואdon בהן איפוא במאוחד, ואילו הטענות:

ראשית, לשיטת המערער מתקיים ספק בשאלת האם מעשי הסdom התיישנו לאור העדרם של תאריכים מדויקים בגרסת המתלוון. לצורך כך המערער מסתמן, בין היתר, על עדות המתלוון לפיה: "המרקירים עם הנאשם (המערער – ח"מ) התחלו ב גיל 6-7" (פרוטוקול מתאריך 05.06.2011, בעמ' 6). דברים אלו מקיימים לו, לשיטתו, טענת התיישנות ו"מקדים" את לוחות הזמן בתיק, והם אף עומדים בסתריה עם גרסתו המאוחרת של המתלוון בנוגע.

שנייה, לטענת המערער שגה בית המשפט קמא הנכבד בכך שקבע את עיגון הזמן, בין היתר, לאור העובדה שהמתלוון טען כי במועד ביצוע העברות היה המערער כבר בעל זkid. לטענת המערער, דמותו של המערער כבעל זkid

נצרבה בזיכרון של המתלוֹן, לאחר שהמערער עזב את המושב ואין לזכור אותה בזיקה לביצוע העבירות. לאור זאת המערער טוען כי אין לראות בזיכרון של המתלוֹן לגבי צימוח זקנו של המערער – כענין המצדיק את עיגון לוח הזמנים, כפי שהוא ע"י בית המשפט המחוּז הנקבָד.

שלישית, לטעתה המערער, קיים ספק האם אכן המערער ביצע את העבירות בתוך תקופה שההתישנות לא חלה עליו, וזאת לנוכח מרוח זמנים בין מועד תחילת ההתישנות, לשיטתו, לבין התקופה בה מלאו למתלוֹן 10 שנים, הוא המועד שמננו ואילך, לטעתה המתלוֹן, בוצעו בו מעשי הסדום.

49. בית המשפט המחוּז הנקבָד היה מודע היטב לקשי שמעוררת גירסת המתלוֹן הראשונית, לפיה העבירות שבוצעו בו החלו בהיותו בגיל 6-7. חרף זאת, בית המשפט קמא הנקבָד העדיף את גירסתו המאוחרת יותר של המתלוֹן לפיה מעשי הסדום בוצעו בו בהיותו בגיל 10 ואילך. המתלוֹן העיד כי כשהיה בגיל 10, או 11 – כפה עליו המערער שני מעשי סדום אנאלאים הסמוכים בזמןם זה זהה. המתלוֹן תיאר את מעשי הסדום האנאלאים כדלקמן:

"זה היה קורה בסעודת שלישית. הנאם היה לוקח אותו מאחורי מקווה הנשים, מאחורי מקווה הגברים. שם זה מקום חשוך יחסית, הוא מוצל בגדיר חי, זה התחליל ממעשים של להוריד את המכנסים לי ולו וngeיעות... הנאם נוגע בי, והוא פונה אליו בבקשה שאני אגע בו. הוא נגע בי באיברים המוציאעים. הוא נגע בי באיבר המין ואני גם נגעתי לו באיבר המין.

הנאם בקש שאני אגע לו באיבר המין... זה קרה מספר פעמים ואני לא יודע להגיד תמידות של כמה זמן בין פעם לפעם. בערך כך התנהלו שאר המקרים, פרט לשני מקרים שאני זוכר שהיו יוצא דופן בהם התרבצהה חדרה מ[כאן מצוין שם המערער – ח"מ]. חדרה של איבר המין שלו לישבן שלו. הוא החדר ל' בפנים, לתוך השיבן... זה היה בסביבות... גיל 10 או 11 לפחות. זה התרבץ לא בהסכמה הכל, כמובן. עצם המעשים שפירטתי עכשו, התרבצעו שלא בהסכמה ואףלו, זה מאוד CAB ל'..." (ראו: פרוטוקול מתאריך 18.05.2011, עמ' 11; ההדגשה לא במקור – ח"מ).

בהמשך, לאחר שהמתלוֹן התחנן בפני המערער כי מעשי הסדום האנאלאים מכאים לו – החדר המערער בהזדמנות אחרת, על פי עדות המתלוֹן, את איבר מינו לפיו של המתלוֹן (ראו: שם, עמ' 13). המתלוֹן העיד עוד כי המערער המשיך לבצע בו מעשים שככלו נגיעות הדדיות באיברי המין, שלא בהסכמה – עד גיל 13, או 13 וחצי, מועד בו עזב את המושב.

50. בית המשפט המחוּז הנקבָד קבע את מסגרת זמנים הרלבנטית בהסתמך על עדות המתלוֹן לפיה בעת שהמערער ביצע בו את מעשי הסדום היה לumarur זקן, וכך תיאר את הדברים המתלוֹן:

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

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

ש: למה חשבת שהוא בגיל 17.

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

ש: כשאתה אומר ז肯ן צהה, למה אתה מתכוון.

ת: היה לו ז肯ן מלא שירד מתחת לסנטר. משה כמו שאני מדים. בערך 3-2 ס"מ מתחת לסנטר

...

ש: ממתי אתה זכר אותו כר ברכף המעשים שנעשו بي (כנראה צ"ל: "בר", במקום "בי" – ח"מ)
ת: ככה הוא נשאר לי חרט על הזמן בזיכרון עם ז肯ן גודל. אני לא זכר אותו בלבד" (פרוטוקול מתאריך 18.05.2011 בעמ' 14; ההדגשה לא במקור – ח"מ).

במקביל, המערער מסר בעדותו כי צימח לו ז肯ן עת מלאו לו 15 שנים. המערער גם אישר כי מאז שצימח ז肯ן לא התגלה (ראו: פרוטוקול מתאריך 17.01.2012, בעמ' 60). תמונה המערער מביר-המצוות מלמדת כי במידה זה פניו היו חלקות לחלוtin, למעט חתימת שפם (נ/3). בית המשפט קמא הנכבד קבע כי מראהו של המערער, כמו שפניו מעוטרים בזכן שחור הוא מסווג המראות שיכולים להיצרב בתודעה 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 התנומות הנ"ל, כי המערער ביצע במתלון מעשי סדום לאחר ש滿או לערער 15 שנים (בתאריך 18.01.2001). לנוכח הפרש הגילאים בין המתלון לערער עולה כי המתלון היה אז בן 10 שנים (ש滿או לו בתאריך 30.12.2000, כאמור). לפיכך, לאור הקביעה כי על התקופה שלאחר תאריך 18.04.2000 – לא חלה התישנות, נקבע כי מעשי הסדום לא התיישנו.

51. המערער טוען כי זיכרונו של המתלון בדבר ז肯ן של המערער פרי זיכרונו מאוחר של המתלון, לאחר שפגש את המערער במושב באקראי – ללא כל זיקה לביצוע העבירות. היה בטענה זו טעם טוב אילו היה המערער פועל להוכיח כדבי ערכאה הדינית. דא עקא שהערער לא עשה כן. המערער נתבקש במהלך חקירתו הנגדית להציג תמונות שלו מתקופת נعروתו בזיקה לתיארו כבעל ז肯ן, אולם המערער התחמק מכך. המערער נשאל בחקירתו הנגדית אם יוכל להביא תמונות שלו מגיל 15, והשיב כי התמונות הנ"ל, ככל שישן כאלו, אין מציאות ברשותו, אלא רק ברשותו הורי – המצויים בחו"ל. לאחר שנסאל האם הורי יכולים לשלווח לו את התמונות האמורות, השיב כי הוא יווידא עמו האם און התמונות ברשותם, וואז יבקש מהם לשלווח לו אותם (פרוטוקול מתאריך 17.01.2012, בעמ' 60). בפועל, המערער לא הציג את התמונות המבוקשות. אצין כי המערער לא טען, וממילא אף לא הוכיח, כי אין ברשותו את התמונות האמורות בשל איסור להציגם לפי מנגנון הקהילה הדתית אליה הוא משתייך, או מכל סיבה עקרונית אחרת. בהקשר זה אוסף ואצין כי אין חולק שהערער צולם במסגרת בר-המצוות שלו (נ/3). זאת ועוד, המערער מסר כי כנראה הצלם בתקופה הרלוונטית במסגרת אירועים משפטיים, אך טען שההתמונות אינן ברשותו, אלא אצל בעלי האירוע (שם, בעמ' 61).

המערער לא הצליח איפוא לקעקע את תשתיית עיגון הזמינים בתיק. על דרך העיקרון, אם נמנע בעל-דין מהציג ראייה רלוונטיות שניית להשיגה, וזאת ללא הסבר סביר, ניתן להסיק, שאליו הובאה הראיה, היא הייתה פועלת כנגדו (ראו: ע"פ 11331/11 קיס נ' מדינת ישראל (08.12.2004); ע"פ 2950/11 חן נ' מדינת ישראל (08.05.2014)). המשקנה הטבעית הנובעת מכך היא שיתכן והתמונות לא הוצגו מאוחר והמערער חש שמא הן תאשנה דזוקא את גרסת המתלון כי במועד ביצוע העבירות הוא היה כבר בעל ז肯ן ויהיה בכך, מניה וביה, כדי לסייע אף בתיחום המועדים

52. המערער טוען עוד כי מתקיים בנסיבות ספק בדבר תחולתה של טענת התיישנות. זאת, לטענתו, לאור מרוחה הזמן המצוומצם בין מועד "איתחול" ההתישנות לבין התקופה בה נקבע כי בוצעו לראותם במתלוון. אין בייד' לקבל טענה זו. כזכור, בית המשפט קמא הנכבד קבע כי במתלוון בוצעו מעשי סדום כשהיה בגיל 10-11. עבר לתאריך 18.04.2000 (מועד תחילת החקירה המשפטית) היה המתלוון כבן 9 שנים, ומלאו לו 10 שנים רק בתאריך 30.12.2000 דהיינו לאחר תחילת החקירה המשפטית. בנסיבות אלו נוצר מרוחה זמנית מספק – בן שמנה חודשים בין המועד שייחס להתחלה החקירה המשפטית – 18.04.2000 (ואיתחול חדש של מירוץ התיישנות) – לבין התקופה שבגינה ייחסו למערער מעשי העבירה ואשר בהם הגיע המתלוון, לטענתו, לגיל של 10 שנים (30.12.2000). במצב זה נשלק קיומו של ספק סביר באשר לנכונותה של טענת התיישנות ועל כן לא מצאתי להטער במסקنته של בית המשפט המחויז הנכבד בהקשר האמור.

53. סיכום של דברים, גם שיתכן ונפלו אי-דיוקים מסוימים אצל המתלוון במסירת מועד ביצוע העבירות – עדין אין בכך כדי לפגום במהימנותו וכן להכחות את הזיכרון שלו בדבר הזקן שהיה למערער בעת שביצע בו את מעשי הסדום האנאליים – נתונים ששימשו בדיון לעיגון הזמנים הרלוונטיים, על כל הנובע מכך לגבי קביעת מועד התיישנות. בנסיבות אלו לא מצאתי מקום להטער במסקنته של בית המשפט המחויז הנכבד, המבוססת על שיקולים שבഗיאון, הצד האמון שניית בגרסת המתלוון מחד גיסא, והעדר האמון שניית בגרסת המערער, מאידך גיסא.

הטענה ביחס לצורכי החזר ונשנה בקבالت אישור הייעץ המשפטי לממשלה

54. לטענת המערער נדרש היה אישור מחדש מחדש מטעם של היועהמ"ש (שאין חולק כי ניתן עבור להגשת כתוב האישום המקורי) – קודם להגשת כתבי האישום המתווקנים, וזאת מכוח האמור בסעיף 14 לחוק הנעור. בפתח הדברים עיר כי טענה זו לא הועלתה, וממילא לא נדונה, בפני הערקה הדינית והוא הוצאה לראשונה רק במסגרת הערעור ע"י בא-כוכחו הנוכחים של המערער. ניתן אמן לטענה מקדמית אף בשלב הערעור, ואולם העלתה טענה של פגם, או פסול בכתב האישום מותנית בקבالت רשות מבית המשפט (ע"נו: סעיף 151 לחס"פ).

בנסיבות העניין ראי היה שטענה זו תתרבר תחילתה לפרטיה בפני הערקה הדינית ולא תועלה לראשונה בפני ערاكت הערעור, ואולם בשל חסיבותם של הדברים והשלכותיהם על העניין שלפנינו ועל התנהלות הפרקליטות בעtid – הנני סבור שרואוי שהרשאות תננן ונדון בטענה, וכך יצא לחברי שנעשה.

55. זה המקום להוסיף כי לגישת המערער נדרש היה בעניינו אישור הייעץ המשפטי הממשלה לצורך העמדה לדין אף לפי סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין, אולם, כאמור, לפחות לעיל, במהלך התקופה השלישייה הנ"ל – טרם חלפו עשר שנים מהתאריך 19.01.2001, שלגביו נטען כי ממנו ואילך בוצעו במתלוון עבירות מעשי הסדום בהם הורשע ועד למועד בו הוגש נגדו כתב אישום לראושונה (13.07.2010). לפיכך בנסיבות העניין – לכוארה לא היה נדרש כאן אישור של היועהמ"ש גם מכוח סעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין והאישור היחיד, שהוא צורך להזיקק לו הוא לפי סעיף 14 לחוק הנעור. מספר טעמים אפשריים תומכים פה בתוצאה זו:

א) כתוב 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 (מוחלט סמכותו) נתן דעתו לאישומים אלה, והתיקונים, הפעילים בד"כ למפרע, כמובהר בפסקה 42 שלעיל – לא הצדקו שיקול מחדש.

ב) ב-ע"פ 09/2015 בית משפט זה פירש את "עשר השנים שחלפו מיום ביצוע העבירה" המctrיכים שיקול דעת של היועץ המשפטי לממשלה כתוב האישום מכח סעיף 354 לחוק העונשין כמתיחסים לשנים, ממשמעו בסעיף 9 בחסד"פ ולפיirc אם חל "איורע מפסיק ומאתחל" (כגון: חקירה, או הגשת כתוב אישום) – עשר שנים יסתימנו רק לאחר האיתחול מחדש.

ג) הוראת סעיף 14 לחוק הנוגע מכילה בחובה, בנסיבות שלפנינו, את הדרישה שבסעיף 354(ג)(1) לחוק העונשין על דרך של קל וחומר, שכן הוראת סעיף 14 הנ"ל מחייבת מילא קבלת הסכמה של היועהמ"ש להעמדה לדין של אדם בשל עבירה שביצעה בהיותו קטן, אם עברה שנה מיום ביצועה (אף שניתן לגרוס כי מעבר של 10 שנים ממועד ביצוע העבירה הנתען מחיב שיקול נוספת).

אתמקד עתה לפיך בהוראת סעיף 14 לחוק הנוגע ואשאיר את המוחדות שבסעיף 354 לחוק העונשין, בהקשר לאיור היועהמ"ש הנדרש בו, לעת מצוא – במקרים שבהם יתכן ותהייה להוראה זו נפקות פרטנית החורגת מגדרי סעיף 14 לחוק הנוגע.

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

סעיף 14 לחוק הנוגע קובע כדלקמן:

"אין להעמיד אדם לדין בשל עבירה שביצעה בהיותו קטן, אם עברה שנה מיום ביצועה אלא בהסכמה היועץ המשפטי לממשלה".

הוראה זו תוקנה בשנת 2008, כך שהדרישה להסכמה היועהמ"ש בחולף שנה מתאריך ביצוע העבירה תחול על מי שביצע עבירה בקטינותו, אף אם איןנו קטין בעת העמדתו לדין. הסכמה היועהמ"ש לפי סעיף 14 לחוק העונשין בבחינת תנאי מוקדם להעמדה לדין (השו: ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בاري פ"ד מch(1) 340, 302 (1993)). דרישת זו נועדה "... להבטיח כי ישקלו שיקולים מתאימים נגד אדם בשל עבירה שביצעה בהיותו קטן" (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק הנוגע (שפטה, ענישה וدرיכי טיפול (תיקון מס' 14), התשס"ו-2006, ה"ח 468, 244). הדרישת לאישורו של היועהמ"ש קודם העמדה לדין במקרים אלו מבטאת את הפגיעה הקשה האפשרית ואת הריגשות הציבורית המוחidata בהעמדה לדין של מבצעי עבירות בקטינותם (עיננו: גבריאל הלוי תורת הדין הפלילי, כרך א' 611 (2011) (להלן: הלוי)). בנוסף, הסכמה היועהמ"ש טרם העמדה לדין אמורה אף להביא לכך שהtabיעה תעשה כל מאיץ כדי שתכתבו אישום בגין עבירות שאדם ביצע בהיותו קטן (כאשר לתביעה ידוע על מעשה העבירה המוחיסט לנאים) – יוגשו טרם שחלפה שנה ממועד ביצוע העבירה (ראו גם: הנחיות פרקליט המדינה "העמדת קטן לדין לאחר שחלפה שנה מיום ביצוע העבירה והעמדת קטן ובגיר לדין יחד" (להלן: הנחיות פרקליט המדינה)). ההנחה היא

שבמקרה בו חלפה תקופת הארוכה משנה מאוביצועה העבירה ועד הבאת העבריין הקטן עדין "אישור תושל הקטן עשויה להשנות, ואין עוד תועלת להענשו על המעשה, מה גם ויתכן והוא לא יזכיר היבט את נסיבותו" (ראו: לסל' א' סבה "הצעת חוק הנוגע (שפיטה, עונשה, דרכי טיפול), תשכ"ט - 1969" משבטים ב 388, 402 (התשל"א)). עמד על עקרונות אלו בית משפט זה (עוד טרם התקoon הנ"ל) ב-ע"פ 499/80 וצמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 486 (1980):

"החוק ביקש למנוע העמדתו לדין של קטן בשל עבירות, כאשר אחורי ביצוע עבר זמן רב יחסית, כדי להציג את העונשה או היזיכוי, במידה רבה ככל האפשר, אל מועד ביצוע העבירה, וזאת ככל הנראה מתוך הנחה, שמועד הגשת כתב האישום גם משליך על מועד קיומם המשפט. טמונה בכך המגמה למנוע הפרעה לתהיל'ר התבגרות ולשים קומ הדריש, העוללה להיגרם על ידי השארתם של הליכים פליליים תלויים ועומדים במשך זמן רב, דבר אשר יש בו כМОון כדי להשפיע במישרין על יכולתו של הקטן לתקוף באופן רגיל" (בעמ' 488).

57. **סיכוןם של דברים – בסוד סעיף 14 לחוק הנוגע עומדות שתי תכליות עיקריות, המעווגנות באינטראס הציבורי ובאיןטרס הפרטי של הנאשם:**

ראשית, האינטראס הציבורי דורש להציג כל האפשר את מועד הרשעה והעונש, אם יורשע הנאשם בסופם של הליכים, אל מועד ביצוע העבירה, לאור ההנחה כי חלוף הזמן שוחק את האינטראס הציבורי במיצוי הדין עם העבריין הקטן.

שנייה, האינטראס הפרטי של הנאשם שביצע עבירות בקטינותו הוא בסיום מהיר ככל האפשר של הליכים הפליליים המתנהלים נגדו (ראו: ניר פלסר "העמדתו לדין של קטן לאחר חלוף תקופת התהיישנות והסכם למפרע מטעם היוזץ המשפטי לממשלה" ספר עדי אזר: המשפט יב, 87, 88-89(2007) (להלן: פלסר)).

58. הדירה כי היועה"^מ יש סיכוי להעמידו לדין של אדם בגין עבירה שביצע בהיותו קטן – בחלוּף שנה מיום ביצועה של העבירה – איננה איפוא טכנית-פורמלית גרידא, כי אם מהותית וענינית. במסגרת נבחן האם הפרקליטות נתנה את דעתה וشكلה היבט את השאלה אם להגיש כתב אישום באוותה עבירה, אם לאו (ראו: פלסר, בעמ' 91; אל' שרון נוער בפליליים 139 (1998) (להלן: שרון)). בchner זו מהווה את הפיקוח המנהלי שמפעיל היועה"^מ על "שומה של מדיניות התביעה. אישור היועה"^מ שהעמדה לדין במקרים אלו נדרש לבחון לאשרו את מכלול נסיבות העניין, לרבות ההשלכות הציבוריות כתוצאה מן העמדה לדין, או מסגרת התקין (ראו: הלוי, בעמ' 607). הפסיכה שדנה לצורך באישורו של היועה"^מ שקדם להעמדה לדין בהקשרים אחרים, אך דומים, עמדה על כך שאישור היועה"^מ שעובר להעמדה לדין נדרש כדי להבטיח קיום מגנון בקרה ראוי קודם להגשת כתב אישום בסביבות מיוחדות. מגנון שכזה נועד להבטיח, בין היתר, כי ההחלטה להעמיד לדין תהיה פרי גישה כללית וחדידה, וכן לוודא כי האינטראס הציבורי והקשימים הראיתיים, שעולמים להtauור עקב הגשת כתב אישום במקרים כאלה 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); ע"נו גם: ע"פ 5715/91 פלוני נ' מדינת ישראל (17.11.1992); ע"פ 10/987 נ' מדינת ישראל (02.08.2010) (להלן: ע"פ 10/987); הנחיות היוזץ המשפטי לממשלה "אישור מוקדם להגשת כתב אישום" (2015) (להלן: הנחיות היועה"^מ); פלסר, בעמ' 90-91; שרון, שם).

זה המקום לציין גם כי בהנחות רשות התביעה הנ"ל לא מצאתה התייחסות לשאלת האם אישורו של היועהמ"ש (או מואצלי סמכותו) נדרש לנוכח **תיקונו** של כתב אישום (ראו: הנחות פרקליט המדינה; הנחות היועהמ"ש), היא הסוגיה שבפנינו וכן פניתי גם למשפט המשווה.

59. במשפט האנגלי יש ספרות רבה ופסקה מעטה בסוגיות האישור הנדרש מצד ראש מערכת התביעה להגשת כתב אישום. פרופ' Dickens ציין כי הצורך בשיקול דעת מיוחד של היועץ המשפטי הבריטי עבור העמדה לדין נדרש בעיקר במקרים רגילים, החורגם משיקול הדעת הסטנדרטי של התביעה, או�能 שעשוים להיות בעלי חשיבות ציבורית (דבריו צוטטו אצל: Douglas Hay, *Controlling the English Prosecutor*, 21 Osgoode Hall L. J. 165, 180 (1983) (להלן: Hay)).

הנחות התביעה הכללית האנגלית מונוט חמיש הנחות, החופפות בחלקן האחת את רעوتה, העומדות בסיסי הצורך בהסכמה היועץ המשפטי, או התובע הכללי שם, עבור העמדה לדין: הבחתה איחודות בהעמדה לדין, מניעת ניצול לרעה של הליכי העמדה לדין, קיום ביקורת על כך שנלקחו בחשבון נסיבות מוקלות המשנות ממקרה למקרה באותן התרחשויות המצריכות אישור של הדרג הגבוה, אמצאי בקרה על השימוש באכיפה הפלילית בתחומים רגילים, או שונים במחלוקת, וכן כדי להבטיח כי החלטות התביעה לקחו בחשבון וכראוי את האינטרסים הציבוריים בהתאם 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: ההנחות האנגליות); להתפתחות ההיסטורית של דרישת זօ משפט המקובל בהקשרים שונים ראו: Hay, עמ' 178).

על פי ההנחות האנגליות תיקון, או שינוי בכתב האישום, שקיבל מראש אישור היועץ המשפטי לממשלה, או של התובע הכללי – **מציר אישור חדש** (שם, שם).

60. אף לגשתי – נסיבות בהן נדרש אישור של היועהמ"ש מכוח סעיף 14 לחוק הנוגע מחייבות למצער כי מקום בו נעשה תיקון מהותי בכתב האישום – ההחלטה בדבר השינוי תבחן **בשנית** בידי גורמי התביעה ותובה **חדש** לאישור היועהמ"ש או מואצלי סמכותו (ראו גם פיסקה 63 שלහלן). הדבר מתבקש כדי להסיר ספק כי אכן נשללו כל השיקולים השנאים לעניין והתיקון המבוקש מצדך, זאת לנוכח העובדה שעסקין כאן בדייני נפשות ובשים לב לכך שהעמדה לדין הינו תהליך מתמשך ולא אקט חד פעמי (עיננו גם: פלסר, עמ' 94-92). לא מיותר גם לציין כי "מבנה שלל אף קיומו של הליך יסודי עבור למתן האישור, עשוי ליפול באישור העמדה 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 גלעד "הנאשם זכאי לקבל את הנמקת ההחלטה המנהלית להעמידו לדין, אך רק לאחר שיתקוף אותה" הסניגור 208, 4 (2014); בג"ץ 9131/05 ניר עט נ' מדינת ישראל (06.02.2006) (להלן: פרשת ניר עט)).

61. טעם נוספת לצורך בהפעלת שיקול דעת חדש בידי היועהמ"ש נועז באופיו המקרים בהם נדרש אישור היועהמ"ש. מקרים אלו מאופיינים לא אחת בריחוק זמן ממועד ביצוע העבירות ובਮרכיבות ראייתית מיוחדת. בנסיבות כגון אלו – והmarkerה שלפנינו יכיה – קיים קושי להתחקות אחריו התשתיות העובדתית המדעית בתשתיות של כתב האישום. ביקורת בדרגת המקצוע הגובה ביותר בגורמי התביעה על תיקונו של כתב האישום אמורה להגביר את הביקורת על הנטנו של כתב האישום ועל מידת הדיקוק שלו מלכתחילה. כך למשל, במקרים המקרה שלפנינו, תיקונו המרובים של כתב האישום שנעשו במסגרת ההליך מעוררים תהcosa בלתי נוחה ביחס למידת הקפדה של המשיבה על

ניסוחו של כתב האישום ותיקוני. הפעלת שיקול דעתו של היועהמ"ש טרם ערכית התקונים הנ"ל, הייתה עשויה לפיכך למנוע למצער את הצורך, בחלק מהתקונים לכותב האישום, וודאי הייתה מדגרת לדרגי התביעה השונים את זהירות המתבקשת ואת החובה להסביר את הטיעויות שנפלו בדרך ואת הצדקה שבתקונים.

62. זאת ועוד – אחרת. במקרים מסוימים היועהמ"ש נדרש להפעיל לפני העמדה לדין, על אותה תשתיית עובדתית, מערכות שיקולים נוגדים מכוחם של דברי חקיקה שונים (עיינו גם: הלוי, בעמ' 607-615). כך למשל, יתכנו מקרים בהם על אותה מסגרת זמינים יהלו במקביל, או תוך חפיפה חלקית, הן שיקולים הנוגעים לצורך בחריגת מתוקופת ההתיישנות הרגילה לצורך העמדה לדין (לפי חס"פ – חוק העונשין) והן שיקולים הנוגעים לצורך בחריגת מהתקופה הרגילה שנקבעה להעמדה לדין בהתחשב בעניינים של הקטינים הנוגעים בדבר – הקרבן והעבריין (לפי חוק הנעור). במקרים כגון אלו, הפעלת שיקול דעתו המוחודשת של היועהמ"ש עם תיקונו של כתב האישום נועדה לעמוד על נקודת האיזון הרואה שבין השיקולים השונים בכל אחד מפרקיו 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 היועהמ"ש (או מואצלי סמכותו) טרם העמדה לדין, ישנה הצעקה לשיקול דעת חדש הן במקומות בו תיקונו הצפוי של כתב האישום אמור להקל והן במקום בו התקון הצפוי אמור להחמיר עם הנאים מהותית, בהשוואה לכתב האישום המקורי, שאת תיקונו מבקשים: במקום בו מדובר בתיקון מקל ביחס לכתב האישום המקורי – הפעלת שיקול דעתו המוחודשת של היועהמ"ש נועדה לבחון, בין יתר השיקולים, האם לנוכח ההקללה הצפואה בכתב האישום המקורי עודנו דורש להעמיד את הנאשם לדין פלילי ואין מקום להסתפק בחולופה אחרת. במקום בו מדובר בתיקון מחריר ביחס לכתב האישום המקורי – הפעלת שיקול דעתו המוחודשת של היועהמ"ש נועדה לבחון, בין יתר השיקולים, האם האינטרס הציורי אכן דרש את החזרתו של כתב האישום, ולא ניתן להשיג מטרה זו בכתב האישום בנסיבות הנוכחי. זה אחד הטיעומים שניתן בהנחיות האנגליות ביחס לצורך להביא את דבר התקון לאישור מחדש משפטו לממשלה, או התובע הכללי (שם, שם).

לבסוף דומה שמיותר לומר כי קביעת כל המחייב את הבאת העניין מחדש בפני היועהמ"ש כל אימת שמתקיים תיקון בכתב האישום (למעט תיקון טכני, דוגמת הטיעויות המנוויות בסעיף 81 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984 (להלן – תיקון טכני)) – תגבר עירנות זהירות מראש.

64. כך הוא הדיון מלכתחילה וראוי שבדרך זו ינהגו רשותות התביעה מכאן ולהבא, אולם מהו הדיון בדיעד. לבירור ההיבטים השונים של שאלה זו אפנה עתה.

לשיטתי – בניסיבות העניין מוטב היה אם מבקש התקון בכתב האישום היו פונים ליועהמ"ש לבקשת אישורו עבור להגשת התקונים בכתב האישום בבית המשפט. העובדה שבמהלך התקונים בוצעה הקלהמסומת עם המערער, ראוי היה שתעמוד בפני היועהמ"ש כדי שיבחן האם עדין יש מקום להעמיד את המערער לדין לפי נסיבותיו הפרטניות (shaw גם: פרשנת ניר עם; בג"ץ 2390/2010 חליחל נ' שר הפנים, בפסקה 10 (23.05.2010)). עם זאת, לגישתי, אין מקום להורות כאן על ביטול כתב האישום כולו, חרף העדרו של אישור מחדש מטעמו של היועהמ"ש עבור לתקונים שהוכנסו בכתב האישום, וזאת אני אומר מבלי שהוא בכך כדי להזכיר לעתיד פרקטיקה של אי-קבלת אישורים מחדש

במקרים שכאלה. זאת ועוד, לתפיסתי, בנסיבות העניין יש להורות על ביטולה של הרשות המערער בעבורות של ביצוע מעשים מגונים, כמפורט בפסיקאות 69-70 להלן. תוצאה זו נשענת על דוקטרינה הבטלה היחסית, שקנתה לה שביתה אף במשפטנו הפלילי במקרים המתאימים לכך (ראו: סעיף 215 לחסד"פ; ע"פ 10189/02; רע"פ 523/13 דזנשטיין' נ' מדינת ישראל (25.08.2015); רע"פ 2884/15 זמיר נ' הוועדה המחויזת לתוכנו ובניה צפון (21.10.2015)). לפי דוקטרינה זו, גם משפטן שנפל בהחלטת הרשות – אין משמעותו המיידית והמתוחית בטבות מוחלטת. בהתאם לדוקטרינה זו יש לבחון את מהות הפגם על רקע נסיבות העניין, כאשר הסעיף שיבחר והנפקות שתיתן 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 סעיף דומות ביטולו של מלאכת כתוב האישום, וזאת לאור השיקולים הבאים:

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

יתר על כן בעניינו, בחינת היחס בין כתב האישום המקורי לבין כתב האישום המתוקובלשליישת, בגדרו הורשע המערער, כמתואר לעיל בפסיקאות 3-9 שלעיל, מלמדת כי אין מדובר בפער משמעותי בין התשתיות שעמדו לפני היועהמ"ש בראשית הדרך לבין התשתיות בה הורשע המערער בסופם של הליכים, למעט בנושאים המוגנים, שההרשעה בהם הוספה מכוח סעיף 184 לחסד"פ ואotta יש לבטל, לדעת, כמובהר בפסיקאות 69-70 שלhalbן. בהקשר זה אוסיף כי בהשוואה לכתב האישום המקורי – כתב האישום שתוקובלשליישת הקל במידה מסוימת עם המערער בשני מובנים עיקריים:

(א) חלק באישום הראשון בכתב האישום המקורי, אשר ייחס לumarur ריבוי עבירות של מעשים מגונים במלון – נמחק בהמשך הדרך (הumarur הורשע לבסוף כאמור בריבוי עבירות של מעשים מגונים במלון לפי סעיף 184 לחסד"פ).

(ב) האישום השני בכתב האישום המקורי, אשר ייחס למumarur עבירה של מעשה מגונה במלון אחר (מ.ו.) – נמחק אף הוא בהמשך הדרך.

עם זאת, הן בכתב האישום המקורי והן בכתב האישום המתוקן בשלישית, בו הורשע המערער, ייחסו למumarur ריבוי עבירות של מישי סדום שבוצע במלון. עבירות אלו עמדו בלבית האישומים בכתביו האישום השונים שנגשו כנגד המumarur לאורך הדרכו ומילא בסוד ההרשעה.

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

שאלת ההתיישנות (שנמצא לבסוף כי לא חלה כאן על עבירות מעשי הסדום), ולא לחומרתן של העבירות המיויחסות לערער (השו: הנקיות האנגליות). הנה כי אין שיקול הדעת שהופעל כאן מטעמו של היועהמ"ש, כאשר ניתן האישור להגשת כתוב האישום הופעל פה בראש ובראונה באופן מהותי, ובכלל זאת נבחן קיומו של אונטרס ציבורי בניהול ההליך הפלילי בנסיבות המקירה, כמו גם המכשול הראייתי ויתר השיקולים הפרטניים הקיימים לעניין.

שנית, הנזק הצפוי להיגרם לאינטראס הציבורי בשל ביטולו של כתוב אישום שעוסק בעבירות מין חמורות מעין אלו (מעשי הסדום) שבוצעו בקטין – הינו רב לאין שיעור, בנסיבות העניין, ביחס למהות הפגם של העדר אישור מחדש לכתוב אישום, לאחר שאישור זה ניתן לכתב האישום המקורי.

בנסיבות אלו לא מצאתי כי נפל פה גם במידה כזו המצדיק את ביטולו של כתוב האישום כלו ואת הרשעה של המערער בביצוע מעשי הסdom בהם הורשע. עם זאת, מצאתי כי יש הצדקה לביטול הרשותו של המערער בעבירות של מעשים מגונים, הכל כמפורט להלן.

דין בהרשעת המערער לפי סעיף 184 לחסד"פ

65. המערער טוען לבסוף כי החלטת הרשותו לפיה סעיף 184 לחס"פ בעבירות של מעשים מגנינים. במסגרת זו המערער טוען כי לא ניתן לו הזדמנות סבירה להתגונן. אציון כבר בפתחו כי הגיעתי דין הרשותו של המבוקש בעבירות של מעשים מגנינים - להבטל, אולם תוצאה זו מוצדקת לא בשל החשש כי קופחה בהקשר זה הגנתו של המערער, אלא בגין שיקולים הנוגעים לדרך הפעלת סעיף 184 לחס"פ ובשל העדר אישור מטעמו של היועהמ"ש לאיושם נוסף זה. אסביר את הדברים מיד בסמוך.

בפסקתנו נקבע כי מקום בו לא ניתן כלל אישור של היועהמ"ש לפני העמדה לדין, הרי שאין מנוס מביטולו של כתוב האישום (ב-פרשת חסבלה בית משפט זה ביטל כתוב אישום בו אישור היועהמ"ש לצורך העמדת לדין לפי סעיף 38(ד) לפקודת הסמים המטוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 ניתן בדייבך רק בגין שמיית הטענות בערעור; ב-ע"פ 5715/91 בית משפט זה ביטל אישום מסויים שלא ניתן לגביו כלל אישור היועהמ"ש לפי סעיף 14 לחוק הנזערא; ב-ע"פ 10189/02 בית משפט זה ביטל כתוב אישום בגין עבירות שעבורן נדרש אישור היועהמ"ש לפי סעיף 354(א) לחוק העונשין, לאחר שהאישור הנ"ל ניתן באיחור של כשנתיים, לקרהת סיום ההליכים בפני הערכאה הדינונית; פלסר, בעמ' 98-97; שרון, שם; השוו בבריטניה: EWCA Crim. 906 [2015] and MM v. R. (R. v. CV and MM).

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

א) בכתב אישום המתווך לראשונה נכלל בפרק העובדות אישום במעשים מגוניים זהה לאישום שנכלל בכתב האישום המקורי (ראו סעיף א.1.a לכתב האישום המתווך לראשונה). בפרק הוראות החיקוק בכתב האישום המתווך

לראשונה צוין כי עבירות המעשים המוגנים בוצעו במתلون החל מתאריך 19.01.2001.

ב) בכתוב האישום המתוקן בשנית הועבר האישום שיחס למערער מעשים מוגנים לחיל הכספי של כתוב האישום המתוקן בשנית. בפרק הוראות החיקוק בכתוב האישום המתוקן בשנית לא יוחסו למערער עבירות של מעשים מוגנים.

ג) בכתוב האישום המתוקן בשלישית נותרה – לעניינו – התשתיות שהוצאה בכתוב האישום המתוקן בשנית בעינה: האישום בגין מעשים מוגנים נכלל בחיל הכספי של כתוב האישום המתוקן בשלישית. בפרק הוראות החיקוק בכתוב האישום המתוקן בשלישית לא יוחסו למערער עבירות של מעשים מוגנים.

68. במסגרת ההליכים בפני בית המשפט קמא הנכבד – המשיבה ביקשה את הרשות המערער לפי סעיף 184 לחס"פ גם במעשים מוגנים שבוצעו במתلون בין השנים 2004-2000, זאת בתום שמיעת עדות המתلون (ראו: פרוטוקול מתאריך 17.01.2012, בעמ' 42). התביעה חוזרת על דרישת זו גם במסגרת סיוכמיה. מכאן שלמעשה היה זה מעין בקשה לתיקון ריבועי בכתוב האישום, שהוגשה בדיעבד ולא הליק פורמלי. הרקע לבקשת נבע מכך שהמתلون מסר בעדותו כי המערער ביצע בו בשגרה, החל מהיותו בגיל 9-8 ועד לסמו בגיל 13, בו עזב את המושב – מעשים מיניים שכלו נגיעות הדדיות באיברי המין ואלה בוצעו בו על ידי המערער (ראו: פרוטוקול מתאריך 18.05.2001, בעמ' 10). המתلون העיד כאמור כי בהיותו בגיל 10, או 11 המערער ביצע בו שני מעשי סדום אונאלים. המתلون הוסיף כי לאחר שביקש מהמערער כי ייחדלו מביצוע מעשי הסדום האנאלים לנוכח הכאבם שגרמו לו – המערער המשיך לבצע בו מעשים מיניים נוספים, שכלו מעשים מוגנים ולפחות מעשה סדום אוראלי אחד, וכך אמר:

"לגביו המעשים האלה, החידירות, ביקשתי ממנה, בפעם הראשונה, ביקשתי ממנו שזה יפסיק. זה משחו שלא יכולתי לסבול מבחינת כאבים ובאמת זה פסק. שאר המקרים המשיכו קריגל. נגיעות אחד לשני, שלא בהסכם, שאני לא רציתי... זה לא יכול להיות בהסכם בחיים. ככה זה המשיך. וזה פסק בגילאים 12, 13... נגיעות. לא מעבר לנגיעות... היה פעם אחת שהיתה מציצה שלי אליו, אני מצטטי 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 משווה שקרה כל הזמן. מה שקרה כל הזמן בעיקר זה נגיעות ואוננות... שאני אביא לו ביד, והוא שחק לי באיבר המין שלו" (שם, בעמ' 13; ההדגשות לא במקור – ח"מ).

המתلون העיד כי מעשי המערער הנ"ל בוצעו בו עד שעבר למדוד בישיבה – בגיל 13, או בסמו לאחר מכן (שם, בעמ' 13-14). לפיכך, ולאור קבועות בית המשפט קמא הנכבד בעניין לוח הזמנים, כמפורט לעיל – המעשים המוגנים שביצע המערער במתلون לאחר תאריך 18.04.2000 (מועד בו נפתחה חקירת המשטרה) ועד לשנת 2004 בה עזב המתلون את המושב – לא התיישמו (ראו: הכרעת הדיון, בעמ' 38).

69. הרשות נאשם על ידי בית המשפט בעובדות שלא נטענו בכתוב האישום לפי סעיף 184 לחס"פ מחיבת כי מערער ניתנה "הזדמנות סבירה להתגונן" כדבוי. דרישת זו כוללת יסוד טכניומהטי: היסוד הטכני עיקרו בכך שיש לנאשם הזדמנות סבירה להתגונד להבאת ראיות, לחקרו עדים ולהביא ראיות חדשות. היסוד המהותי עיקרו בכך שיש ליתן לנאשם הזדמנות סבירה לפתח וליצב קו הגנה (ראו: ע"פ 4/04/9256 נוי' מדינת ישראל (10.8.2005); רע"פ 8466/14 פלוני נ' מדינת ישראל (10.13.2015)).

בנסיבות העניין נחה דעתך כי הגנתו של המערער אל מול הרשותו בעבירות של מעשים מוגנים - לא קופча כזו. המערער שמר על זכות השתייה במהלך חקירתו במשטרת, והכחיש עדותו בבית המשפט את המיחס לו מכל וכל, בטענה שמדובר בעילית צב. בנסיבות אלו אין יסוד להניח כי המערער היה סוטה מוקן הגנה זה אילו היה כתוב האישום מנוסח על פי עובדות הרשעה בפועל (ראו: ע"פ 9902/04 פלוני נ' מדינת ישראל (16.07.2007)).

70. עם זאת, בחינה מהותית של נסיבות המקרא מלבד כי אישור מטעמו של היועה"ש לא נתקבל, כנדרש, טרם הרשותו של המערער בעבירות של מעשים מוגנים, שייחס לו פרטנית מחדש - לאחר שנמחקו קודם לכן מכתב האישום.

זכור, לכתחילה אישום המקורי, ولو בלבד, אישורו של היועה"ש. עיקר העבירות שנכללו בכתב אישום זה נסבו על מעשי הסדום שבוצעו, על פי הנטען, במתלון. המשיבה היא זו שניסחה את כתב האישום המקורי ובניסוחו אף תחמה התביעה את גדר המחלוקת העובדתית בעניין המעשים שאוזכרו שם - **لتגובה שאין מחלוקת כי אכן התישנה**. ברם, בכתב האישום המתוקן בשלישית - המערער כלל לא הוועד לדין בעבירות של מעשים מוגנים (המעשים המוגנים נזכרו רק במסגרת חלקו הכללי של כתב האישום המתוקן בשלישית), והוא הורשע בעבירות אלו (בתאריכים אחרים מלבד שבכתב האישום השונים) רק לנוכח בקשה המשיבה לפי סעיף 184 לחס"פ. התנהלות זו של התביעה לקתבשניים (וגרלה אחראית תקלה מצידם של בית המשפט המחויז הנכבד בהרשיעו את המערער גם בביצוע עבירות של מעשים מוגנים מכח סעיף 184 לחס"פ):

(א) מסתבר כי זו הייתה התביעה מבורתת את העובדות ביסודות ולאשרו היה בידה, נראה, חומר ראיות שניתן היה להרשות על פי בעבירות של מעשים מוגנים. מכאן נובע שהענין הוחמצז, או שבבודען החליט מי שהחליט שיש להימנע מהאשים את המערער בעבירות אלו בתגובה שההתישנה לא חלה עליה. בהתקיים כל אחת מהחלופות הללו - ראו! היה שבית המשפט **לא** ירשע מכח סעיף 184 לחס"פ. הטעם לכך כפול, שכן:

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

שנייה, משום ההגנות כלפי הנאשם, המחייבת זהירות ורISON בנסיבות כאלה. 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 ניתן לומר מה הדרישה לארשו של היועה"ש ביחס לעבירות של מעשים מוגנים שלא היו כוללים בכתב האישום, בהם הורשע המערער, אשר בוצעו בידי המערער באותו קטיון ולאחר שעבירה למעלה משנה מעת שנושו.

לפיכך יש לבטל את הרשותו של המערער בעבירות של ביצוע מעשים מוגנים.

71. לנוכח כל האמור לעיל – אציע לחברו לקבל בחלוקתו את הערעור על הכרעת הדין ו לבטל את הרשותו של המערער בעבירות של ביצוע מעשים מגונים.

הערעור על גזר הדין

72. בית המשפט קמא הנכבד חילק את נסיבות העבירות לאיורים שונים. לאחר מכן קבע כי בנסיבות העניין מתחם הענישה ההולם בגין כל אחד ממשי הסדום שהמערער ביצע במתلون (האנאלאים והאוראלים), נع בין שנה לארבע שנים מאסר בפועל. בגין עבירות המעשים נקבע כי מתחם הענישה ההולם נע בין 6 ל-24 חודשים מאסר בפועל. בסיכון של דברים, בית המשפט קמא הנכבד החליט כי בהתחשב בסוג העבירות, העובדה שבוצעו בקרבן אחד ובביצועם לאורך תקופה נמוכה, יש לגזר על המערער עונש כולל: 30 חודשים מאסר לrixio בפועל, עונש על תנאי, ופיצוי למתلون בסך של 10,000 ש"ח (ששולם).

73. המערער טוען כי העונש שהושת עליו הינו חמור יתר על המידה ואיןנו ניתן משקל מתאים לנסיבותו האישיות.

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

75. ראשית לכל – ביטול הרשעה בעבירות של מעשים מגונים ראוי לה שתמצא ביטוי בהקללה בעונש (השוו: דנ"פ 404/13 פלוני נ' מדינת ישראל (15.04.2015)). זאת ועוד – אחרת. הרשעה מכוח סעיף 184 פ סיג בצדיה, על פי לא יוטל על המורשע בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות, כפי שנטען בכתב האישום, וכך בגזר הדין לא נערך דין בתחולתו של סיג זה, על מרכיביו השונים, בצד קביעת מתחם עונשי נפרד להרשה בגין העבירות של המעשים המוגנים.

76. מעבר לאמור לעיל – המקרה שלפניו הוא מורכב מהבינה העונשית, זאת בנוסף לקושי המאפיין ברגיל את מלאכת גזירת הדין. הוא מדגיש את המתח שבין המעשה והעווה בгазירת הדין וביחס לשיקולי ההלימה, התומכים במקרה זה בעונש מאסר משמעותי, לבון שיקולי שיקום, התומכים במקרה זה בעונש מתון.

77. בעניינו העבירות בהן הורשע המערער בוצעו כנגד קרבן אחד. הן בוצעו ללא אלימות פיזית, או לפחות באליםות צו (ראו: פרוטוקול מתאריך 11.07.2011, עמ' 19). על המתח במקרים כגון אלו עומד בית משפט זה בע"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 שהיא המערער קטין:

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

שיקולי העונשה השונים – הגםול, ההרתקה, השיקום והמנעה. בכלל, בעת גזירת עונשם של קטינים יטה בית המשפט ליתן משקל רב לנسبותיו האישיות של הקטין לאפשרות שיקומו. עם זאת, כבר נקבע בפסקה לא אחת כי הצורך בשיקום הקטין אינו חזות הכל._CIDOU, קטינות אינה יוצרת חסינות, ובכל עניין יש לערוך איזון בין שיקולי השיקום לשיקולי העונשה האחרים ובهم ההרתקה והגםול (שם, בפסקה 26; הפניות הושמטה – ח"מ).

78. הקושי המובנה הנ"ל מתעצם פה – מקום בו אנו נדרשים לזכור את דינו של מי שכיהם הוא בגין וזאת בגין עבירות שביצעו בקטינותו לפני שנים רבות.

cidou, מערכת השיקולים שיש להפעיל בעת גזירת עונשו של קטין היא שונה וייחודית מזה שיש להפעיל ביחס לעברין בגין, וכי בענינים של קטינים יש לתת משקל רב לשיקולי שיקום (ע"נו: ע"פ 49/09 פלוני נ' מדינת ישראל (9) (להלן: ע"פ 49/09) (הנחה היא שקטין אינו אחראי למשעו באופן מלא, כפי שהביר אחראי לנוכח העדר ניסיון חיים, הבדלים פיזיולוגיים ובוילוגיים ואף כתוצאה מנוקודת התפתחות שונה (ראו: ע"פ 09/09 5048 פלוני נ' מדינת ישראל (14.02.2010) (להלן: ע"פ 09/5048)). האפשרות לשינוי אישיותו בחילוף הזמן מצויה במקד החזקה לשיקול שיקולי שיקום בעונשה, תוך התחקודות בגורמי העברינות וטיפול בהם בהתייחסות לעברין האינדיידואלי. נשמעה אף הדעה כי חילוף הזמן משפייע 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 חילוף הזמן כאן נבע, בין היתר, מכך שהמערער הסטייר את העבירות שביצע ואף הכחיש את מעורבותו בהן כשהתגלו.

79. בענינו חול כאמור תיקון 113 לחוק העונשין. סעיף 40 לחוק העונשין שנקבע במסגרת התקון האמור, מתווה את המוסגרת להתחשבות בשיקול השיקום בעונשה. שיקולי שיקום באים לידי ביטוי על ידי מתן האפשרות לשיקול נסיבות שאין קשרו בבחירה העבירה לפי סעיף 40יא לחוק העונשין לשם גזירת העונש המתאים לנאים בתוך מתחם העונש ההולם. בנווסף, לפי סעיף 40(א) כאשר הנאשם השתקם, או יש סיכוי ממש שישתקם – רשאי בית המשפט לחזור מתחם העונש ההולם. יחד עם זאת בסעיף 40(ב) נקבע כי התחשבות בשיקולי שיקום תיעשה ביחס לעבירות בעלות חומרה יתרה רק "בנסיבות מיוחדות ווצאות דופן", לאחר שבית המשפט שוכנע שהן גוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם" (ע"נו גם: ע"פ 15/779 פלוני נ' מדינת ישראל (12.04.2015)).

80. ביחס למידניות העונשה הנוגגת, קשה למצוא מדיניות עונשה מגובשת במקרים כגון אלו, בפרט לנוכח נסיבות המקרא המינוחדות פה. אכן "מطبع הדברים, ובעיקר כשלפעקין בקטינים, רמת העונשה מושפעת מאוד מגילם, סיכון שיקומם ומהנסיבות הקונקרטיות של כל מקרא לגופו, ורקשה מאוד, אם בכלל, לתהום מתחם עונשה ברורו" (ראו: ע"פ 14/5678 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 15 (26.05.2015)). עם זאת, התרשםות מהפסקה הינה כי יש משקל רב לשאלת גילו של העברין במועד ביצוע העבירות על פני רצף תקופה הקטינית ומסיכויו שיקומו. בהקשר לכך נקבע כי ככל שהקטין קרוב יותר לבגירות בעת ביצוע המעשים, מצדך יותר להתחשב בעיקרון ההלימה בין חומרת המעשה ומידת האשם לבין חומרת העונש (ע"נו: ע"פ 13/8144 פלוני נ' מדינת ישראל (10.03.2015)). עוד ניתן ללמוד ממדיניות העונשה הנוגגה כי במקרה בו העונש נקבע לאחר ניהול הנסיבות, בכלל, הנטיה היא לגורע עונש מאסר בפועל (לmarkerים דומים יחסית ע"נו, למשל: ע"פ 12/97 פלוני נ' מדינת ישראל (19.03.2012) (קטין הורשע שם במסגרת הסדר טיעון במעשה סתום בנסיבות מחמירות, מעשים מגונים ותקיפת קטין). המערער היה כבן 17 וקרבו

העבירה הייתה כבת 14 במועד ביצוע העבירה. בית משפט זה אישר עונש של 42 חודשים מאסר בפועל); ע"פ 2661/12 פלוני נ' מדינת ישראל(2012.11.19) (קטין בן 17 הורשע לאחר ניהול הוכחות בנסיבות סדום בניסיונות בקטין מתחת לגיל 14 וบทקיפה. 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 מגננים וניסיון לעבירות אלו שביצע בקטין אחר. בית משפט זה אישר עונש של 24 חודשים מאסר בפועל); תפ"ח 23128-04-13 (ח'') מדינת ישראל נ' פלוני (07.07.2013) (קטין הורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירות של אינטנס, מעשים מגננים והפרת הוראה חוקית, בהיותו בן 17 ובהתאם קרבן העבירה בת פחות מ-16. הקטיןណון שלוש שנות מאסר בפועל); תפ"ח (מרכז) 13354-07-13 מדינת ישראל נ' פלוני (28.04.2014) (קטין הורשע לאחר ניהול הוכחות באינטנס אחיזות הקטינה, בהיותו בן כ- 15.5 ובהתאם קרבן העבירה בת כ- 13.5. הקטיןណון ל-24 חודשים מאסר בפועל); תפ"ח (מרכז) 53112-01-14 פלונים נ' מדינת ישראל (14.06.2015) (קטין הקרוב לגיל הבוגרות הורשע במסגרת הסדר טיעון באינטנס קטינה שטרם מלאו לה 14 שנים תוך ניצול מצבה. הקטיןណון ל-27 חודשים מאסר בפועל); ראו גם לאחרונה: ע"פ 4604/15 פלוני נ' מדינת ישראל (18.11.2015) (להלן: ע"פ 4604/15) (מערער הורשע בעקבות התקובל טיעון בכך שבสมוך לגיל 17 ביצע אינטנס ומעשה סדום בנסיבות חמימות באשה לקויה שמיעה ודיבור כבת 30. במועד העמדתו לדין המערער היה בגיר. ערעור על חומרת העונש התקובל חלקית ועונש המאסר הוועמד 22 חודשים 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 (עיינו, למשל: תפ"ח (ת"א) 06/2007 מדינת ישראל נ' פלוני (31.10.2007) (קטין הורשע במסגרת הסדר טיעון בכך שביצע בקטינה קרובת משפחתו שבסלה מפיגור קל עבירות של פיסון אינטנס ומעשים מגננים. הושתו עליו, בין היתר, העונשים הבאים: צו מבחון, של"צ ופיקו למתלוננת); ע"פ 49/09 (קטינים הורשעו במסגרת הסדר טיעון בריבוי עבירות של מעשים מגננים, ניסיון למעשי סדום (אחד מהם הורשע במעשה סדום)). המתלוון היה במהלך ביצוע העבירות בן 8 שנים והנאים היו בני 13 ו- 15 בהתאם. על הנאים הושתו בבית המשפט המחוזי העונשים הבאים: 18 חודשים מאסר על תנאי, צו מבחון במסגרת ישוה במעטן ופיקו. ערעור המשיבה על קולת העונש נדחה ברוב דעתות בבית משפט זה); ע"פ 13/2064 פלוני נ' מדינת ישראל (04.08.2013) (המערער, קטין במועד ביצוע העבירות, הורשע על בסיס הודהתו במסגרת הסדר טיעון בעבירה של ניסיון למעשה סדום, והושתו עליו בבית המשפט המחוזי 6 חודשים מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, צו מבחון מאסר על תנאי, קנס ופיקו. ערעור על חומרת העונש נדחה בבית משפט זה); תפ"ח (חיפה) 14-09-64179 פלוני נ' מדינת ישראל (01.11.2015) (קטין שהיה בן 16 בעת ביצוע העבירה, הורשע על פי הודהתו במסגרת הסדר טיעון בבחירה מעשה סדום בקטין שטרם מלאו לו 14 שנים והושתו עליו העונשים הבאים: צו מבחון, התחייבות, של"צ וכן פיקו למתלונן)).

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

82. ואת עוד - 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, שחלקו מתקיימות בעצמה מסוימת אף בעניינו ראו גם: רינת קיטאי-סנג'רו "הצדקות להתיישנות עבירות" על' משפט יא 227 (תשע"ד) (להלן: קיטאי-סנג'רו)). חלוף הזמן בענייננו הוא בעל משמעות כפולה - הן כשהוא עומד בפני עצמו והן Caindicizia למידת שיקומו של המערער.

בעת ביצוע העבירות המערער היה קטין, ובעת ביצוע מעשי הסdom הוא היה בן 15 שנים. ביום המערער הוא בן 30 שנים. הליכי החקירה כנגד המערער החלו זמן רב לאחר ביצוע העבירות, וכיום אנו עומדים למעלה מעשר ממועד תום ביצוע העבירות. במהלך תקופה זו המערער נשא, הקים משפחה ונראה שהשתלב בקהילה כראוי. שילוב הנתוונים האמורים מוביל למסקנה כי יש רגלים לדבר, הגם שאין לכך ודאות מוחלטת, כי המערער אכן שינה את דרכיו ממועד ביצוע העבירות. אצין 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 והדינמיים, לצד ההתרשםות הקלינית, נקבע כי המערער הוא בעל רמת מסוכנות מינית - בין היתר עד נמוכה - לטוח האורך. עם זאת אצין כי מתסקרים שירות המבחן המשלימים עולה כי המערער עודנו מכחיש את ביצוע העבירות, ושירות המבחן לא בא לפיקר בעניינו בהמלצתה על המשך מעורבות טיפולית.

לאור המקובל, בנסיבות המיחזות של המקרה ראוי לגשת להקל במידה מסוימת בעונשו של המערער מעבר להקלה הנובעת מזיכויו החקלי, מה גם שאין לזקוף לחובתו גם את התמשות ההלכים שהלה פה מאז שהוגש נגדו כתב האישום המקורי על התקונות הרבים שהוכנסו בו והשאלות המשפטיות שהדברים עוררו והצריכו בירור מكيف (השוו: ע"פ 4434/10 יחזקאל נ' מדינת ישראל בפסקה 10 לפסק דין של חבר, השופט ס' ג'ובראן (08.03.2011)).

מן העבר השני - אין להיעתר לביקשת המערער כי עונשו ירוצה שלא אחורי סורג ובריח. מעשי החמורים של המערער ראויים לכל גינוי. המערער ביצע במטלון - (שהיה בן 10 שנים בעת תחילת המעשים בהם הורשע המערער) - עבירות מין קשות שנמשכו תקופה ארוכה, וככלו: שלוש עבירות של מעשי סdom (שתיים אנאליות ולאחריה, מצער, אחת אוראלית). המערער היה במועד ביצוע מעשי הסdom בן 15 וביצע את העבירות בהן הורשע תוך שהוא מנצל את פער הגילאים ביניהם לבין המטלון. מעשי הסdom בוצעו במטלון בהיותו רך בשנים ולמטلون נגרם כאב פיזי קשה בעקבות מעשי הסdom האנאליים. נקבע כי עבירות אלו שביצע המערער הסבו למטלון פגיעה קשה ומבהה - בגוף ובנפשו אחד. בעניינו לא הוגש TASkir קרבן מטעם המשיבה בשל קושי לאתר את המטלון. עם זאת, מעודתו של המטלון ניתן לעמוד על הנזק שנגרם לו: המטלון העיד כי הרטיב בלבד עד גיל 18 ומסר עוד כי "אם גבר נגע בי מאחור כשאני לא רואה, אני ביחסטריה מוחלטת" (ראו: פרוטוקול מטא裏יך 18.05.2011, עמ' 16). על העצבות הקשה ששרתה על המטלון גם "זמן אמת" העיד גם י.ר. הנ"ל. אומללוות הרבה של המטלון מזדקרת ועליה גם מכל עדותם.

בנסיבות דנן, מתחייבת תוצאה עונשית ממשית, המביעה את הגינוי הנורומיibi ההולם לעבירות כגן אלו. CIDOU, לעבירות מן בקטינים נודעת חומרה מיוחדת והן "מהקשות ומעוררות הסלידה שבספר החוקים, ואין צורך להסביר במילים על חומרתן" (ראו: ע"פ 2652/11 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 23 (10.12.2012)). קטינות שלעצמה איננה יוצרת חסינות מפני עונישה הולמת: "כאשר בקטינים עסיקין, הגם שישקול השיקום תופס את הבכורה, הוא אינו פיצב 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, בפסקה 15 לחוות דעתו (17.01.2008); ע"פ 13/1997 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 העבריין הוא קטן (ראו: ע"פ 6209/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 34 (29.1.2014); ע"פ 5355/14 פלוני נ' מדינת ישראל (27.10.2015)), לא כל שכן כך, כאשר העבריין מסתיר את מעשיו עד לבגרותו ומחייב הכל כל כל. מתן משקל מיוחד לפחות של העבריין בעת ביצוע העבירות – איננה מיתרת את הצורך זה עם שיקולי הילמה והרטעה, והכל בהתאם לחומרת העבירה בניסיבות ביצועה ובשים לב ליתר השיקולים (עיננו: ע"פ 7113/08 פלוני נ' מדינת ישראל (15.12.2008)).

86. בפסקתנו כבר נאמר כי "כאשר לפנינו קורבן שהוא קטן ועל כן חסר ישע, מחויבות מערכות האכיפה להגן על שלומו וכבודו ביתר שאת" (ראו: ע"פ 3203/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 11; ע"פ 9994/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 (11.8.2008)). הדברים אמרוים ביתר שאת מקום בו עבירות כגון אל, שבגיל מבוצעות במקרים, נעשות בסביבה חברתית, שלעיתים איננה מעודדת ניהול הליכי חקירה ומשפט כנגד נאים בעבירות כגון אל, והמקורה שלפנינו יש בו הדגמה לעניין זה (ראו למשל: פרוטוקול מתאריך 18.05.2011 בעמ' 11, שם המתلون מסר כי חשש לצעוק בעת שבוצעו בו עבירות בגיל צעיר מתגבת קהילתתו וכן שם, בעמ' 15; עיננו גם: מירב בדיחי "בחדרי חרדים" – מאפיינים, אטיאולוגיה והתייחסות טיפולית לעבירות מין בעולם החרדי" בתחום התמכרוויות, אלימות ועבירות מין: טיפול לאור החוק 458 (עורכים חיים מהל, מאיר חובב ומרום גולן, 2008); חלי בן-מאיר ועלה לבבי "היבטים ייחודיים בטיפול בילדים נפגעים תקיפה מינית מהמגזר החרדי" חברה ורואה ל, 453, 457-455 (2010)).

87. הנה כי כן בענייננו, ועל אף נסיבותיו המזוכחות של המקורה, יש מקום להשית על המערער עונש מאסר בפועל, וזאת בעיקר לנוכח העובדה שהמעערער לא קיבל אחריות על מעשיו ואף לא הביע חרטה, או גילה אמפתיה כלפי המתلون (מלבד תשלום הפייצויים), והרי המתلون חוזר ואמר כי היה מסתפק בהודאות המערער חלף שליחתו לאחרי סORG וברית. גישה זו שלו תואמת את הפסקה: "מכסה פשעי לא יצלח, ומודה ועצב ירחם" (משל, כח, יג) – על שני היבטייו(ליישום עיקרון זה בפסקתנו ראו: ע"פ 1399/91 ליבוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 177, 184-185 (1993)).

דברים אלה נאמרים אף שהנני עր למצב המורכב בו המערער נתן לנוכח הקושי להודות ביצוע עבירות מין חמורות במסגרת הקהילה אליה הוא משתיר. עם זאת, משלא נטל המערער אחריות על מעשיו, ולא הביע חרטה כלפי המתلون, שזעק לצורך בהודיה מעין זו, הרי שהוא איננו זכאי להקללה בעונשו כמו מי שעשה כן (ראו: סעיפים 40א(4) ו-40א(6) לחוק העונשין; ע"פ 13/08, 3203/13, בפסקה 9).

88. סיכוןם של דברים – נוכח כל המקובל לעיל, במקרה המורכב שלפנינו, יצא לחברי לקבל חלקית את המערער הנקה על הכרעת הדין, הן על גזר הדין ולהקל במידת מסוימת בעונש המאסר בפועל שהותעת על המערער ולהעמידו על 18 חודשים מאסר לרצוי בפועל, במקום 30 חודשים בגין עמי מעצרו. מוצע כי שאר רכיבי העונש שנקבעו בגזר הדין, יוויתו בעינם.

89. טרם נעליה לא אוכל שלא להעיר שתי העורות הנוגעות להתייחסות חוקרי המשטרה ושל המערער בערעוינו שלפנינו – להתנהלוות המינית של המתلون:

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

"משקל של ממש למיוחת המתلون ולרקע המיני העשיר שלו, בטרם נעשו המעשים עם המערער, וגם הרבה אח"כ" (ראו: סעיף 171 לנימוקי הערעורי; בעמ' 20 לעיקרו הטיעון).

אין כל הצדקה ליתן "משקל של ממש" ל"מיוחת המתلون", כמו גם להתחשב ב"רקע המיני העשיר" כביבול של המתلون - עוביר ולאחר מכן העבירות - לצורך גזירת עונשו של המערער. טענה זו איננה תורמת מואמה לקידום עניינו של המערער. בד בבד, יש בה כדי לבהיר את המתلون ולהשபילו. הטענה המרמזת, לפיה התנהלותו המינית המתירנית כביבול, או מיוחתו הנטענת, מצדיקה, או מפחיתה מחומרת העבירות המין הקשות שביצעו המערער בקרובנו בהיותו של המתلون לצד רך בשנים - מוטב היה לה שלא תועלה. ככל שבכלל היה איזה צורך סניגורייאלי בכך, ניתן היה להסתפק באמירה שהמתلون 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 שהמתلون נשאל בעת חקירתו במשטרה. אני מוצא בעיתיות רבה בכך שהמתلون נשאל בחקירתו האם הוא נהנה מהמעשיים שבוצעו בו בידי המערער (הודעה מתאריך 18.04.2010, בעמ' 5). התקשתי למצוא טעם כלשהו שהצדיק לשאול את המתلون, שגולל כיצד בהיותו לצד כה צער בוצעו בו עבירות מין קשות, האם הוא נהנה ממן. שאלות מסוג זה מביאות וمبicutות את המתلون ואין משרתות את חקר האמת כלל. כדיוע, ואין צורך להזכיר מילים בכך, החקירה המשטרתית צריכה לשמור קפדיות על כבודו ופרטיותו של הנפגע. על כן מצאתי טעם לפגם בשאלות כגון אלו, אשר יכול תקווה שהן ושכמתון - לא יוסיפו להישאל עוד בעתיד (השו: סעיף 13 לחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001; ועיננו: ע"פ 9468/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסק דין של חברי, השופט נ'הנדל (16.4.2012); ע"פ 12/6834 קבלאן נ' מדינת ישראל (28.05.2015)).

.90. אחר הדברים האלה באו לעיוני העורתי של חברי השופט נ' סולברג, שהין בבחינת מעט המחזיק את המרובה ולכן אין מחייבות תשובה.

חברי (בפיסקות 1 ו-4 לחווות דעתו) חולק במקצת על עמדתי העקרונית בשאלת הצורך באישור מאת היועהמ"ש לתיקון כתוב אישום, שהוגש בהתאם לסעיף 14 לחוק הנונער. הוא מסכים כי מקום בו נעשה תיקון מהותיבכתב האישום, אז תכליתה של הוראת סעיף 14 לחוק הנונער מחייבת בכלל כי: "ההחלטה בדבר השינוי תיבחן בשנית בידי גורמי התביעה ותובא מחדש לאישורו של היועהמ"ש" (ראו פירוט עמדתי בנושא בפיסקות 60 ו-63 לחווות דעתו שלעיל). עם זאת הוא מבקש לסייע את היקפו של המונח: "תיקון מהותי" ולהגבילו רק לאותם מצבים בהם התיקון לכטב האישום מבטא שינוימשמעותי ובולט ביחס לאחת או יותר מאמות המידה המנויות בהנחיות פרקליט המדינה. גישה זו מוצמצמת מדי לשיטתית - משפטית, עניינית ומעשית. אבהיר ואפרט לפיקר תפיסתי בנושא להלן.

.91. משפטית - על שום מה?

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

"הסכמה להתקין תקנות, או ליתן הוראת מינהל – משמעה גם הסכמה לתקן, לשנות, להתלוון, או לבטל בדרך שהותקנו התקנות, או ניתנה ההוראה".

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

.92. עניינית – על שום מה? ממספר טעמיים, שהרי:

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

זה המקום לציין כי בבריטניה הרוחיקו לכת עוד יותר ובנסיבות האנגליות נקבע כי יש צורך שהיועהמ"ש שאישר הגשת כתוב אישום, ועודכן גם ביחס לשינוי בראיות חדשות שנתגלו, המקלות ממשמעות עם הנאשם, שכן יכולה להיות לדבר השפעה על ההחלטה המקורית להגשת כתוב 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 לモתר להציג כאן כי באנגליה הנימוק המעני, שחברי הזכיר, כי קביעה שכזו עלולה לגרום לעומס – לא נמצא שקול שם אל מול האינטרס הציבורי וזכויות הנאשם.

אדגיש עוד כי העובדה שתיקון כתוב אישום איננו נעשה בהתראה קצרה ובהפתעה, אלא ביוזמת המאשימה – הוא נימוק נוסף התומך דוקא בהבאת הנושא לאישור מחודש של היועהמ"ש (ומואצלי סמכותו). לפיכך טענת חברי בדבר השוני בין תיקון כתוב אישום לבין החלטות הצריכות להתקבל ע"י התובע ב"זמן אמיתי" ובڌיות, ללא יכולת ממשמעות להתייעץ – איננה משליכה בכלל וחומר על סוגיה שלפנינו, אלא יוצרת דוקא הבדיקה, התומכת בפרופוזיציה שהצעתי.

איןני רואה איפוא חוסר מידתיות לצורך בקבלת אישור של היועהמ"ש גם לתקן של כתב האישום, שכן אישור זה תוחם את זירת המחלוקת בין הצדדים וסבירו מתנהל כל המשפט, וכך גם הגנתו של הנאשם.

(ב) הדוגמאות אותן מזכיר חברי (עריכת הסדר טיעון, תיקון כתוב אישום בהסכם) – ככאלה שאין מצורכות, לדעתו, אישור מחודש של היועהמ"ש (או מואצלי סמכותו), הן, לשיטתי, דוקא משל לסתור.

חירות מגזמת, אם תינתן לתובעים, כדי להגיע בעצמם להסדר טיעון עם הנאשם גם במקרה שההעודה לדין הייתה טעונה מלכתחילה אישור של היועהמ"ש עלולה רק להחריף את הבעיה שהוצאה בbg'צ 681/12 גリンשפן נ' היועהמ"ש (19.09.2012) (להלן: פרשת גリンשפן) ובעקבותיה חודהה הבקרה המרכזית על עריכת הסדרי טיעון. יתר על כן דבר זה מתבקש אף מחמת כך שטרם הוסדרה סטוטורית הזיקה שבין הסדרי טיעון לתיקון 113 לחוק העונשין ולמתחמי העונישה הרלבנטיים (עייננו: ע"פ 513/13 פלוני נ' מדינת ישראל (04.12.2013)). אף במשפט המשווה, בקנדה למשל, נקבע בהנחות התביעה שם כי בהקשר לעבירות בהן ניתנה הסכמה להעודה לדין בידי גורם בכיר רלבנטי (היועהמ"ש, או ראש התביעה), הרו שיש צורך לשוב ולהתיעץ בגין המאשר טרם הودעת התביעה בדברה: הפקת ההליכים הפליליים, הגשת בקשה לביצוע שינויים ניכרים באישום, או לשם קבלת הסדר טיעון המקל עם הנאשם ביחס לככתב האישום המקורי (עייננו: **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 הסכנות בין התובע לבין הנאשם כתוב האישום (שאין בגדיר הסדר טיעון) – ראויות להיות מוגבות, לדעתי, לעיוון מי רשאי מראש הגשת כתוב האישום, על פי הוראות החוקרים הרלבנטיים, שכן רק בדרך זו תמנועה תקלות מסווג זה שנדונה בפרשת גリンשפן. כך גם ישמר האינטרס הציבורי, שהמחוקק ראה להפקידו בידי היועהמ"ש ומואצלי סמכותו.

(ג) עמדת חברי כי יש הבדל בין עצם הסכמת היועהמ"ש הנדרשת להעודה לדין לפי סעיף 14 לחוק הנוגע לבין אישור צזה המתבקש לגבי הגשת כתוב אישום מסוים – אין לקבלה משתי סיבות:

ראשית, חברי מעד על עצמו שבתפקידו הקודמים (בלשכת היועץ המשפטי לממשלה וכשופט בערכאה המבררת) – הוא לא ראה אף בקשה שהוגשה ליועהמ"ש לקבלת הסכמה לפי סעיף 14 הנ"ל, שכן עמה טויטת כתוב אישום.

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

(ד) חברי מבקש להגביל את הטעם ה"חינוכי" שהעליתי כלפי התביעה, וסביר כי לא רק היועהמ"ש יכול "להזעיף פניו" כלפי תובע שטעה ולא מזהר די בהכנת כתוב אישום, אלא גם בית המשפט, שבסמכותו להימנע מלארר את התקון המבוקש (ראו: פיסකאות 6 ו-7 לחווות דעתו). לשיטתי השאלה מיהו אותו גורם "מחנן" הוכרעה זה מכבר

ע"י המחוקק – בהפקידו את תפקוד הבקרה הראשוני בידי היועהמ"ש, כיה ל תפיסת האדברסית 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 הנוגע ובסעיף 354 לחוק העונשין, שהרי בית המשפט מותקף הוות "אבייהם של יתומים" (כאמור בפסקה 6 לחווות דעתו של חבר) ובעל כלים "טובים מלאו של היועהמ"ש" (שם, שם) יוכל תמיד "להזעיף פניו" (כמו גם להפעיל הגנה מהצדק) ולבחן האם כתוב האישום אכן מוצדק והאם אכן נשקלו כל השיקולים הנוגעים להעמדה לדין של הנאשם. על אף זאת, המחוקק סבר, ובצדק, שהבקרה הראשונית צריכה להיות כאן בידי היועהמ"ש, מה גם שהביקורת מצדיו של היועהמ"ש – איננה מבטלת את סמכויות בית המשפט וגם נקודות המבט הן לא בהכרח חופפות (עיינו: בש"פ פלוני).

(ה) ב-בש"פפלוני – בית משפט זה לא דרש כי תימצא בהכרח, או תינתן תמיד, הנמקה של היועהמ"ש (או מואצלי סמכותו) בהחלתם לאשר העמדה לדין לפי סעיף 14 לחוק הנוגע. ההצדקה לכך הייתה מרכיבת, כפי שבוארו הדברים שם בהרחה ע"י חבר, השופט צ' זילברט, כאשר בין השאר נלקחו בחשבון בהקשר זה גם שיקולי יעילות. לשיטתי – אין מקום להקללה נוספת, שתפקידו גם את הצורך בהבאת העניין מחדש בפני היועהמ"ש (או מואצלי סמכותו) עת שה התביעה מבקשת לחולל שינוי בכתב האישום (למעט תיקון טכני), שהרי ככל שנרבבה בהקלות אלו עלולים לרוקן מיסודה 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 לחווות דעתו) כי חזרה ביורוקרטית על ההליך קבלת האישור מהיועהמ"ש לגבי כל תיקון ותיקון של כתב האישום במהלך המשפט תגרום לסרבול ולהארכה גם מקום שראוי לקוצר בו וליעיל, וההארכה לא תוסיף צדק ולא דעת, אלא מכאב.

דעתו שונה – מספר שיקולים:

ראשית – טוב יהיה אם לא יהיה צורך בהכנסת שינויים תכופים בכתב האישום במהלך המשפט, וכן יקרה אם המכשול ילמד כראוי מלכתחילה ע"י התביעה.

שניית – באופןם מקרים בודדים שינוי בכתב האישום בכל זאת ידרש – מוטב שהגורם המאשר יהיה מודע לשינויים שה התביעה מבקשת לעורר בכתב האישום, שהרי עסקין בדייני נפשות.

שלישית – הגדול המסתום בעומס (כל שיהיה זהה) שווה בנזק המלך (התביעה היא היסטורית, נציגת הריבון), מה גם שהדבר יוסיף היגנות ואף צדק, וכיודע אין למדוד צדק וחוכיות אדם במושגים כלכליים של יעילות גרידא (השו: בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מ"ט (4), 94 (1995)). יתר על כן למצער בטוחה הבינווי והארוך – גישתי צפואה להביא אף להתנהלות עיליה יותר של התביעה, שתאפשר יותר על דרך הכנות של כתבי אישום.

רביעית – מטעמים מעשיים ראוי שיהיה ברור מראש מתי על התביעה לפנות ולבקש את אישור היועהמ"ש (ומואצלי סמכותו) לתקן כתב אישום. השארת העניין לשיקול דעתו של התובע – ללא מתן הגדרה חד-משמעות למשג תיכון מהותיפת פתח מיותר להתדייניות רבות ותאריך דווקא במקום שנינן לקצר, שהרי לרשות אין בד"כ כוח להכריע סופית בעניין סמכותה (ראו: בג"ץ 3366/90 הסתדרות הכללית של העובדים בא"י נ' הממונה על יחס העבודה משרד העבודה והרווחה, פ"ד מ"ה (4) 326 (1991)).

94. העולה מכל המקובץ מלמד שאכן יש פער מסוים בין חברי, השופט נ' סולברג לבניי בסוגיה העקרונית בדבר הצורך בקבלת אישור מהיועה מ"ש לתיקון כתוב אישום שהוגש בהתאם להוראת סעיף 14 לחוק הנזערא ולישומה של עמדה זו בnidon דין.

lgisheti אישור מעין זה נדרש מהנימוקים שבאו – בכלל תיקון (למעט תיקון טכני) וראו לקבלו מלכתחילה וכך היה אף צריך לנוהג כאן. בדייבד אם אישור שכזה לא ניתן, הרי שambilי שהדבר יעודד פרקטיקה שכזו לעתיד – ניתן להפעילפה את הדוקטרינה של: "ביטול וחסית" ו"להכשיר" את התקיונים שנعواו בכתב האישום ולא שינו מהותית את האישומים ופרטיהם הרלבנטיים. מכלל זה יש להוציא את התקיונים שהتابקו ביחס לאיושם בדבר המעשים המגונים, אשר לגביהם אין לקבל את ההרשעה משנה הטעמים אותם הבאת בפסק דין.

95. נוכח כל האמור לעיל יצא לחברי כי נעתר חלקית לערעור, כך שהרשעתו של המערער בעברות של ביצוע מעשים מגונים תבוטל, הצד קיומ יתר רכבי הרשותו, ועונשו של המערער יועמד על 18 חודשים מאסר לריצוי בפועל במקום 30 חודשים בגיןימי מעצרו. שאר רכבי העונש שנקבעו בגזר הדין יוותרו על כנמו.

בשים לב למוצע – המערער יתייצב לריצוי עונשו בתאריך 17.01.2016 עד השעה 10:00 בבית סוהר דקל, או במתokin כליאה אחר על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשעתו תעוזת זהות או דרכון. על המערער לתאמם את הליכי הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, טלפונים: 77-08-9787377 או 08-9787336.

שפט

השופט נ' סולברג:

1. חברי השופט ח' מלצר, פרש ירעה רחבה. כמותו גם אני סבור כי יש להעתר לערעור בחלוקת; לבטל את הרשותו של המערער בעברות של ביצוע מעשים מגונים; ולהעמיד את עונשו על 18 חודשים מאסר לריצוי בפועל, במקום 30 חודשים המאסר שגזר עליו בית המשפט המחויז. אני חולוק במקצת על עמדתו העקרונית של חברי בשאלת הצורך באישור מאט הייעץ המשפטי לממשלה לתיקון כתוב אישום שהוגש בהתאם להוראת סעיף 14 לחוק הנזערא ולישומה של עמדה זו בnidon דין.

2. כך מורה סעיף 14 לחוק הנזערא: "אין להעמיד אדם לדין בשל עבירה שביצעו בהיותו קטן אם עברה שנה מיום ביצועה, אלא בהסכמה הייעץ המשפטי לממשלה". תכליתה של הוראה זו, כפי שציין חברי, למצות את הדין עם מי שביצע עבירה בקטנותו – לשפט או לחסド – מוקדם ככל הנימוק. הוראה זו לא נועדה חילילה לבטא 'קלות ראש' ביחס

למעשי נאשם בקטנותו, משל हו 'משמעות געורים'. עניינוIOC, שבמקרים קשים ורעים עסקין, מסMRI שיער. אלא שהמחוקק הכיר בהבדל שבין מי שביצע עבירה בברוחו לבין מי שביצע עבירה בקטנותו, וכפועל יצא מכך ביקש ליתן ביטוי למגמה "למנוע הפרעה לתהיליך התתגרות ולشيخום הדרוש", העוללה להיגרם על-ידי השארתם של הלים פליליים תלויים ועומדים במשך זמן רב, דבר אשר יש בו כМОון כדי להשפיע במישרין על יכולתו של הקטן ל��פקד באופן רגיל" (ע"פ 499/80 וצמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 486, 488 (1980)); ובכלל זה, אוסיף, גם קטן שנתגדר, כפי שנקבע בתיקון מס' 14 לחוק הנוגע, שאף על-פי שריה בקטנותו, מבקש להסביר את חיו למסЛОם.

3. מגמה זו קיבלה ביטוי קונקרטי בהנחיות פרקליט המדינה, בהן נקבע כי "על התביעה לעשות כל מאיץ כדי שתכתבו אישום בגין עבירות שאדם ביצע בהיותו קטן יוגש לפני שהוא ממועד ביצוע העבירה" (סעיף 2 להנחיות). אם לא הוגש כתוב אישום לפני חופה שנה, תחא הסיבה לכך אשר תאה, כי אז רק במקרים מיוחדים המצדיקים זאת, תמליץ התביעה לפני היועץ המשפטי לממשלה כי יתן את הסכמתו לכך (שם). אמות המידה שעל-פייהן יקבע אלו הם הצדדים המצדיקים העמדה לדין גם בחולף שנה הנו חומרת העבירה, גיל הנאשם בעת ביצוע העבירה, פרק הזמן שחלף ממועד ביצועה, תפקודו של הנאשם ביצוע העבירה, מצב הריאות, עברו הפלילי של הנאשם, וכל שיקול נוסף הרלוונטי בנסיבות העניין (סעיף 3 להנחיות).

4. בדומה לחבריו, גם אני סבור כי מקום בו נעשה תיקון מהותי בכתב האישום, אז תכליתה של הוראת סעיף 14 לחוק הנוגע מחייבת כלל כי "ההחלטה בדבר השינוי תבחן בשנית בידי גורמי התביעה ותובה מחדש לאישור היועם" ש... "(פסקה 60 לפסק דין של חברי). יחד עם זאת – ודומני כי 'המגינה' העולה מנימוקיו של חברי שונה קמעא – יש להיזהר מהרחבה יתרה של החובה להביא לאישורו של היועץ המשפטי לממשלה תיקון לכתב אישום. סעיף 14 לחוק הנוגע מדבר על הסכמה העמדה לדין, ואין מדבר על כל פרט ופרט בכתב האישום. קבלת אישור מחדש מוחודש מעת היועץ המשפטי לממשלה ראוי שתידרש רק באותם מצבים בהם תיקון נכתב האישום מבטא שינוי משמעותו ובולט ביחס לאחת או יותר אמות המידה המנויות בהנחיות פרקליט המדינה הנזכרות לעיל. גבי דידי, "קביעת כל המחייב את הבאת העניין מחדש בפני היועם" ש כל אמת שמתבקש תיקון בכתב האישום (למעט תיקון טכני...) "(פסקה 63 לפסק דין של חברי) אינה רצiosa – הן מבחינה מהותית, הן מבחינה מעשית.

5. מבחינה מהותית, שכן החלטה בדבר תיקון כתב אישום היא מסוג החלטות המצוויות בליבת עבודתו של התובע. כפי שציין חברי, העמדה לדין אינה מעשה חד-פעמי. זהו תהיליך מתמשך, וככזה הוא מחייב את התובע לקבל הכרעות רבות לגבי התקיק ניהולו, לעיתים בזמן אמתו ובהתראתה קצרה. להכרעות אלו – שהן בסיסקותו הטבועה של התובע – נודעת לא פעם חשיבות רבה (ואף קרייטית) לגבי 'גורלו' של התקיק. כך הדבר, למשל, במקרים שבו חומר התובע הגיע (או להימנע מלגישי); כך לגבי האפשרות לבקש מבית המשפט לקבוע שה הנאשם ביצע עבירה אך להימנע מהרשעתו; כך באשר לדרכי טיפול חלוף עניישה, או ביחס לרמת הענישה המבוקשת; ועוד החלטות רבות שכמותן, החלקן בבודות-משקל ומשמעותיות לא פחות מאשר תיקון כתב האישום. היה זה אפוא משונה ולא מידתי להגביל הגבלה יתרה את שיקול דעתו של התובע דוקא בהקשר זה, ולהוtier לו את מלאו שיקול הדעת בעניינים משמעותיים, רמים וחשובים יותר.

6. זאת ועוד. נאשם שביצע עבירה בהיותו קטן – אינו 'יתום', ואין סמור רק על שולחמו של היועץ המשפטי

למשלה. כידוע, בית הדין הוא אביהם של יתומים. רצוני לומר, שנושא קטינותו של הנאשם בשעה שביצע את העבירה הריהו גלי וידוע לבית המשפט הדן בעניינו, ומסור לשיקול דעתו מכמה היבטים: בית המשפט רשאי לסרב לביקשת התובע לתקן את כתב האישום, ככל שהוגשה לאחר תחילת המשפט (סעיף 92 לחס"פ); הנאשם רשאי לבקש את ביטולו של כתב האישום מכוחה של טענת הגנה מן הצדק (בש"פ 13/7955 פלוני נ' מדינת ישראל (10.4.2014) פסקה 27 לפסק דין) של השופט צ' זילברטל); ושנム עוד סעדים ותרופות בסיטואציה הנדונה. כמובן, גם מבעלדי מעורבות חזורת ונשנית של היועץ המשפטי לממשלה, ישנו בטחנות מסוימים במסגרת ההליך הפלילי למיניעת קיפוחו ולהבטחת הגנתו של אותו הנאשם שיביצע עבירה בהיותו קטין. אדרבה, דומני כי לבית המשפט הדן בעניינו, ישנו כלים טובים מалו של היועץ המשפטי לממשלה.

7. אחת מהນמקות של חברי מבקשת 'לחנוך' את התביעה: "קביעת כלל המחייב את הבאת העניין מחדש בפני היועם"ש כל אימת שמתבקש תיקון בכתב האישום (למעט תיקון טכני...) – תגביר עירנות זהירות מראש" (פסקה 63 לפסק דין של חברי). לדעתו יש טעם מסוים בהנמקה זו, אך הוא מוגבל. לא רק היועץ המשפטי לממשלה יכול להזעיף פניו כלפי תובע שטעה ולא נזהר די בהכנת כתב אישום, אף להימנע מלאשר את תיקונו; גם בית המשפט יכול להרצין אל מול תובע שכזה, ולהגיב בהחלטות שיפוטיות בהתאם.

8. מבחינה מעשית, ושייקול זה הוא משני לשיקול המהותי, פניה מחודשת לקבלת אישור מטעם היועץ המשפטי לממשלה כל אימת שנדרש תיקון בכתב האישום עלולה להכבד על העוסקים במלואה, מקום שאין בכך היגון או טעם (למשל: תיקון מוסכם על דעת הצדדים, תיקון במסגרת הסדר טיעון, וישן עוד דוגמאות לרוב). בעניין פלוני הנ"ל (בפסקה 25) הוצגו פרטיה התהlik הסדו בהיררכיה הפרקליטותית להגשה בקשה לאישור הגשת כתב אישום לפי סעיף 14 לחוק הנוגע. חושני כי חזרה בירוקרטית על תהlik זה לגבי כל תיקון ותיקון במהלך המשפט תגרום לシリבול ולהארכה גם במקום שראווי לקצר בו וליעיל; וההארכה לא תוסיף צדק ולא דעת, אלא מכאוב.

9. בנגדו לעמדת חברי, איני סבור כי בדיון דין 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 אצ"ן, כי לעניות דעתך, גם יש הבדל בין עצם הסכמת היועץ המשפטי לממשלה להעמדה לדין (שזהו דרישת סעיף 14 לחוק הנוגע) לבין אישורו של היועץ המשפטי לממשלה לגבי כתב אישום מסוים. מדובר ברוחווצה שונה. אך לא אדוק בקטנות, ولو משומש שנעור היתי (בלשכת היועץ המשפטי לממשלה) גם זקנתי (בבית המשפט) ולא ראיתי בקשה לפי סעיף 14 להסכמה היועץ המשפטי לממשלה להעמדה לדין, שכן עמה טוות כתב אישום.

10. ענייננוIOCICH, לדעתו, כי אין צורך באישור חוזר ונשנה לעולם ועד. התיקון הראשון נעשה לפני הקראת כתב האישום המקורי, במחיקת האישום השני מחמת התישנות; התיקון השני נעשה בהסכם הצדדים, גם הפעם מטעמי התישנות. התיקון השלישי נעשה לביקשת התביעה, מחמת טעות בחישוב גילו של המתalon, כשבית המשפט ציין שטרם החלה שמייעת הראיות, ולמערער תינתן אפשרות להtagon כראוי. השינויים הללו לא נעשו על רקע שינוי מהותי בקשר לאחת או יותר ממאות המידה המנוויות בהנחיות פרקליט המדינה, אשר ישומן לגבי כתב האישום המתוקן יותר ללא שינוי כבתחילה, ביחס לכתב האישום המקורי. בדבריו חברי (בפסקה 64 לפסק דין): "בחינת היחס בין כתב האישום המקורי

לבין כתב האישום המתוקן בשלישית, בגדרו הורשע המערער... מלבדת כי אין מדובר בפער ממשמעות בין התשתית שענדה לפני היועם^ש בראשית הדרך לבין התשתית בה הורשע המערער בסופם של הילכים, למעט בנושא המעשים המוגנים, שההרשעה בהם הוספה מכוח סעיף 184 לחסד"פ ואוותה יש לבטל...". בנסיבות אלו, לאור טיבם של התקיונים (שהאחד מהם אף נעשה כאמור בהסכם), משניתנה מلتכילה הסכמה עקרונית של היועץ המשפטי לממשלה להעמדת המערער לדין, אינני סבור כי היה על ה壯יה לשוב ולפנות אליו לשם קבלת אישור מחודש לכל אחד מן התקיונים הנדרדים.

11. בהמשך לכך, אין בידי לקבל את עמדת חברי כי יש לבטל את הרשותו של המערער במעשים מגונים מלחמת העובדה שזו נתבקשה על-ידי ה壯יה לשוב לא אישור מעת היועץ המשפטי לממשלה, וכאשר העבירות הללו לא צוינו בכתב האישום המתוקן בשלישית. להשquette, בין אם מדובר בתיקון 'פורמלי' של כתב האישום, בין אם מדובר ב'מעין-תיקון' על דרך של בקשה להרשות נאשם לפי סעיף 184 לחסד"פ, השאלה שיש לבחון היא האם תיקון זה עולה כדי שינוי מהותי ביחס לכתב האישום שהגשו או שורה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה בעת מתן הסכמתו להעמדה לדין, בשים לבلامות המדינה הרלבנטיות. בעניינו, ההרשעה בעבירה של מעשים מגונים אינה יכולה להחשב לשינוי מהותי אך בשל העובדה שמדובר בתאריכים אחרים. אדרבה, המעשים המוגנים בהם הורשע המערער נעשו במועד מאוחר יותר מאשר שעיליהם דובר בכתב האישום המקורי, פרק הזמן שחלף אפוא ממועד ביצוע העבירה – קצר (השוו: סעיף 3.ג להנחיות פרקליט המדינה).

12. חרב הסתייגותי הנ"ל במישור העקרוני, אני מצטרף לעמדתו של חברי בנוגע הקונקרטי של הפרק כי יש לבטל את הרשותו של המערער בביצוע מעשים מגונים, וזאת בשל הנימוק השני אותו ציין (פסקה 70 (א) לפסק דין) שענינו בהתנהלותה של ה壯יה. עדות המתalon שעלה בסיסה הורשע המערער בביצוע מעשים מגונים לא הייתה בגדר הפתעה עבור ה壯יה; סיפורו המעשה היה גלווי וידוע לפניה, שלוש פעמים תוקן כתב האישום. בנסיבות אלו, שותף אני לדעתו של חברי השופט ח' מלצר, כי ראוי היה שבית המשפט לא ירשע את המערער במעשים אלו מכוח סעיף 184 לחסד"פ.

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

ש | פ | ט

השופט ס' ג'ובראן:

1. אני מסכימים לפסק דין המקיף והיסודי של חברי השופט ח' מלצר, ומctrף לדעתו בשאלת הצורך באישורו של היועץ המשפטי לממשלה לתיקון של כתב אישום שהוגש בהתאם להוראת סעיף 14 לחוק הנוגע (שפיטה, ענישה ודרכי

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

2. חברי תמייני דעים כי לא כל תיקון בכתב האישום שהוגש בהתאם להוראת סעיף 14 לחוק הנוגע טען את אישורו של היועץ המשפטי לממשלה, אך הם חולקים לגבי השאלה מהו תיקון אשר אכן מצדיק אישור זה. בעוד שגישתו של חברי השופט ח' מלצר היא מרחיבת ותוסמת 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 שניי משמעות ובולט ביחס לאחת או יותר מאמות המידה המנויות בהנחות פרקליט המדינה (המפורטות בפסקה 3 לחווות דעתו). למעשה, התיקונים אשר חברי חולקים בנוגע אליהם הם התיקונים אשר אמנים אינם טכניים, אך אינם עולים כדי שינוי משמעות ובולט ביחס לאמות המידה האמורות.

3. אודה, כי בימי התלבטתי רבות בשאלת זו, על פני הדברים, אין האינטרס הציבורי להציג את מועד הרשעה והעונש אל מועד ביצוע העבירה, והן האינטרס הפרטני של הנאשם לסייע מהירותם הפליליים נגדו, מחייבים את המסקנה כי אין להעמיד דרישות נוספת אשר יש בהן כדי להאריך את ההליך, ללא הצדקה מיוחדת. ואולם, לאחר שהפכתי והפכתי בסוגיה, סבורני, כי באותה מקרים גבוליים - שבהם תיקון אינו עולה כדי אחת מאמות המידה האמורות אך הוא יותר מאשר תיקון טכני גרידא - יש מקום להבאת תיקון לאישורו של היועץ המשפטי לממשלה, כדיות חבריו השופט ח' מלצר, וזאת לאור ייחודה של העמדה לדין לפי סעיף 14 לחוק הנוגע והזיהירות הנדרשת בעניין זה.

4. החוק קבע הסדר מיוחד לפיו העמדה לדין של מי שביצע עבירה בהיותו קטן אם עברה למעלה משנה מיום ביצועה תריה נתונה להסכמה של היועץ המשפטי לממשלה, ולא בכדי. מקרים אלו הם בעלי מאפיינים שונים, עדינים ומורכבים - עליהם עמד חברי השופט ח' מלצר בחווות דעתו - אשר מחייבים בჩינה מודוקדקת וקפדנית יותר של השיקולים אשר נשקלים בריגל לצורך העמדה לדין. בעוד שאינני מטיל ספק, חלילה, בשיקול דעתה של התביעה או במימונתה, דעתך אינה נוכה מכך שבמקרים מסוימים אלו, התיקונים שבמחלוקת לא יהיה נתונים לביקורת נוספת בשלב שעובר לתחילת המשפט. ודוק: לפי סעיף 91 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **החסד"פ**), טובע ראש, בכל עת עד לתחילת המשפט, לתקן כתב אישום, להוסיף עליו ולגרוע ממנו, במסירת הוועדה לבית המשפט המפרט את השינוי. תפקידו של בית המשפט, לעומת זאת, מתחילה במצב העתק מהhoodעה לנאשם, והוא אינו מעביר את שיקול דעתה של התביעה תחת שפט ביקורתו. סבורני, כי הוספת דרישת אישור מחדש של היועץ המשפטי לעתיקה את תיקון שאינו טכני של כתב אישום שהוגש כאמור, כפי שמציע חברי השופט ח' מלצר, תהווה מנגנון ביקורת כלשהי בכל תיקון שאינו טכני של כתב אישום מסוימת כאמור, כפי שמציע חברי ההחלטה המוצעת בעניינו חשוב אשר יש בו כדי לספק מענה לחשוטוי, וכך להגשים הן את האינטרס הציבורי והן האינטרס הפרטני בבחינה מודוקדת 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) בצויר התוספת השלישית לחסד"פ, היועץ המשפטי לממשלה רשאי גם לאצול את הסמכויות הנთונות לו לפי סעיף 14 לחוק הנוגע לפרקליט המדינה, לשנה לפרקליט המדינה, ולמנהל המחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה. אפשרות זו, לטעמי, מפיצה במידה מסוימת חשש נוסף שקין בלבו שמא הדרישה המוצעת בעניינו תכבד על היועץ המשפטי הממשלה ותוביל להימשות משמעותית של ההליך.

6. יתרה מכך, יש לזכור כי בסופו של יום עסקיים בקצב מצומצם למדי של מקרים. זאת, הן בשל העובדה כתוב האישום לפי סעיף 14 לחוק הנוגע ל谋ה חריג, והן בשל העובדה תיקוני ביןיהם לכתחב האישום – אשר כאמור, לא מסווים כמהותיים ולא כתכניים – מקרים חריגים אף הם. כך שבפועל, עניין לנו במקרים חריגים שבחരיגים. הקביעה כי במקרים אלו תיקון כתוב האישום יהיה טעון אישורו של היועץ המשפטי לממשלה (או מי מואצלי סמכותו) יש בה, לשיטתי, כדי להבטיח שכל השיקולים הרלבנטיים הדרושים יישקו בזהירות הראיה, ושהצדק לא ייפול בין הנסיבות.

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

שפט

הוחלטפה אחד לקבל חלקית את הערעור, כך שהרשעתו של המערער בעבירות של ביצוע מעשים מגונים תבוטל, בעוד קיומ יתר רכיבי הרשעתו, והעמדת עונשו על 18 חודשים מאסר לריצוי בפועל במקום 30 חודשים מאסר, בגיןו ימי מעצרו. שאר רכיבי העונש שנקבעו בגזר הדין,מושא הערעור יוותרו על כנמת.

בשאלת הצורך בקבלת אישור מyat היועץ המשפטי לממשלה (או מואצלי סמכותו) לתיקון כתוב אישום שהוגשה בהתאם להוראת סעיף 14 לחוק הנוגע (שפיטה, עונישה ודרכי טיפול התשל"א-1971) הוחלט ברוב דעתם של השופטים: ס' גובראן וח' מלצר נגד דעתו החולקת של השופט נ' סולברג – כאמור בפסק דין של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, א' בטבת התשע"ז (13.12.2015).

שפט

שפט

שפט