



בש"פ 370/15 - המבקש: פלוני נגד המשיבה: מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 370/15

לפני: כבוד השופט צ' זילברטל

פלוני

המבקש:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשת רשות ערר על החלטת בית המשפט המחוזי
בירושלים בתיק עמ"ת 30605-12-14 שניתנה ביום
17.12.2014 על ידי כב' השופט ר' וינוגרד

ב' בשבט התשע"ה (22.1.2015)

תאריך הישיבה:

עו"ד יפית וייסבוק
עו"ד הילה גורני

בשם המבקש:
בשם המשיבה:

החלטה

*

בקשת רשות ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 17.12.2014 בעמ"ת 30605-12-14 שניתנה על-ידי כב' השופט ר' וינוגרד, בגדרה נדחה בעיקרו ערר המבקש על החלטת בית משפט השלום בירושלים מיום 26.11.2014 שניתנה על-ידי

כב' השופט א' חן במ"ת 34046-09-14, במסגרתה הוחלט על הותרת תנאי השחרור של המבקש על כנם, ובכללם, צו עיכוב יציאה מהארץ.

1. ביום 14.9.2014 הוגש לבית משפט השלום כתב אישום נגד המבקש, יליד 1958, המייחס לו עבירות רבות של מעשים מגונים בקטינה בת משפחה לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: החוק). על-פי המתואר בכתב האישום, במהלך החודשים אוגוסט וספטמבר שנת 1997, ביצע המבקש, במספר רב של הזדמנויות, מעשים מגונים בביתו מנשואיו הראשונים בהיותה קטינה מתחת לגיל 16, במהלך ביקורה בביתו בניו-יורק. כתב האישום הוגש באישור המשנה לפרקליט המדינה, לו הואצלה סמכות היועץ המשפטי לממשלה, כיוון שמדובר ב"עבירת חוץ" ונוכח הוראת סעיף 9(ב) לחוק.

2. המבקש, המחזיק גם באזרחות ישראלית, מתגורר בארצות הברית בעשורים האחרונים, ונעצר בגין המעשים המיוחסים לו בעת ביקורו בישראל עקב פטירת אמו. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצר המבקש עד תום ההליכים המשפטיים. ביום 18.9.2014 האריך בית משפט השלום את מעצרו של המבקש על-מנת לקבל תסקיר מעצר בעניינו. על החלטה זו הגיש המבקש ערר לבית המשפט המחוזי. ביום 21.9.2014 קבע בית המשפט המחוזי (כב' השופטת נ' בן-אור), כי בנסיבות המקרה ניתן לאיין את חשש ההימלטות מן הדין הנשקף מן המבקש על-ידי שחרורו למעצר בית מלא וקביעת ערבויות. על כן, הורה בית המשפט על שחרור המבקש לחלופת מעצר בתנאים מגבילים, ועל הוצאת צו עיכוב יציאה מהארץ נגדו, תוך שהבהיר כי הדיון בבית משפט השלום יתקיים במועדו לאחר קבלת התסקיר. בהמשך, הוקלו תנאי מעצר הבית של המבקש, ובהחלטה מיום 30.10.2014 הותר לו לצאת בליווי אחד ממפקחיו לתפילות בבית הכנסת.

3. ביום 26.11.2014 קבע בית משפט השלום כי צו עיכוב היציאה מן הארץ נגד המבקש יותר בעינו, כמו גם התנאים המגבילים הנוספים שנקבעו, תוך שהותיר לבחינה את האפשרות למתן הקלות שעניין יציאה לעבודה. נקבע, כי מתקיימת תשתית ראיתית לכאורית, נוכח הודעתה של המתלוננת והודעות נוספות. עוד קבע בית המשפט, בהסתמכו על בג"ץ 4562/94 דקה נ' בית המשפט הצבאי בלוד, פ"ד מח(4) 742 (1994), כי אין בהיעדרה של חוות דעת באשר לדין החל במקום ביצוע העבירות כדי להוות פגם בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה להעמיד את המבקש לדין. ואולם נקבע, כי היה על המשיבה להגיש לבית המשפט חוות דעת להוכחת תוכנו של הדין הזר עם הגשת כתב האישום, אשר תעיד כי מעשי המבקש מהווים עבירה פלילית על-פי דיני מדינת ניו-יורק, והיעדרה יוצר "כרסום מה בעצמת הראיות". כמו כן, דחה בית המשפט את טענת המבקש כי העבירה הנדונה התיישנה במדינת ניו-יורק ועל כן אין אפשרות להעמידו לדין בגינה בישראל, בקבעו כי התיישנות העבירה מסווגת במשפט הישראלי כטענה דיונית ולא מהותית. לפיכך נקבע, כי אין בטענת ההתיישנות לפי דיני מדינת ניו-יורק כדי להוות "סייג לאחריות פלילית" כמובנו בסעיף 14(ב)(2) לחוק. משכך, ומשלא קמה למשיב טענת התיישנות לפי הדין הישראלי, אין מניעה להעמידו לדין. בהתייחסו לעילות המעצר בעניינו של המבקש, קבע בית המשפט כי נשקפת מסוכנות מסוימת מהמבקש כלפי קטינים, אשר בהתאם לתנאי שחרורו אין הוא רשאי לשהות במחציתם ביחידות. כמו כן נקבע, כי קיים חשש ממשי להימלטות מן הדין, שכן מרכז חייו של המבקש נמצא בארצות הברית, ועל כן לא בוטל צו עיכוב היציאה מן הארץ. יצוין, כי בהחלטה נוספת שניתנה באותו היום, בהמלצת שירות המבחן, הותר למבקש לצאת למקום עבודה זמני שנמצא עבורו, כאשר הוא מצוי תחת פיקוח.



4. על החלטה זו ערר המבקש לבית המשפט המחוזי בטענה כי יש להורות על ביטול צו עיכוב היציאה מהארץ והתנאים המגבילים האחרים שהושתו עליו. בית המשפט סמך ידו על קביעת בית משפט השלום בכל הנוגע לטענת ההתיישנות שהעלה המבקש, ואף ציין, כי ממילא כלל לא הוכח בשלב זה על-ידי המבקש, באמצעות חוות דעת משפטית, כי העבירה התיישנה במדינת ניו-יורק. בית המשפט המחוזי קבע כי הביטוי "סייג לאחריות", הכלול בהוראת סעיף 14(ב)(2) לחוק, אינו מתייחס לסוגית ההתיישנות, שהיא נושא דיוני ולא מהותי ונקבע על פי דין הפורום (כלומר, על-פי דיני ההתיישנות של ישראל). באשר לטענות המבקש בנוגע לביטול הצו והתנאים המגבילים לשחרורו, נקבע כי בשל אי-הזיקה של העורר לישראל, קיים חשש משמעותי כי אם ישוב לביתו בארצות הברית לא יתייצב למשפטו. יחד עם זאת נקבע, כי סוגיית קיומן של ראיות לכאורה "נבחנה בחטף" על-ידי בית משפט השלום, סוגיה אשר יש לה השפעה מכרעת על שאלת טיב החלופה. נוכח האמור נדחה הערר, בכפוף להחזרת הדיון בעניין שאלת קיומן של ראיות לכאורה ועוצמתן לבית משפט השלום לבחינה מחודשת. דיון זה טרם התקיים, והוא אמור להיקבע לאחר שהמבקש יגיש לבית משפט השלום בקשה לקיימו, כשתושלם העברת חומרי החקירה לעיון באת-כוחו.

הבקשה

5. על החלטה זו של בית המשפט המחוזי הגיש המבקש את הבקשה דנא, במסגרתה מבקש הוא שתינתן לו רשות לערור וכי עררו יתקבל ובית המשפט יורה על ביטול צו עיכוב היציאה מהארץ והתנאים המגבילים לשחרורו, או לחלופין יורה על הפקדת ערבויות שתאפשרנה את ביטול צו עיכוב היציאה. לטענתו, הסכמת היועץ המשפטי לממשלה להעמידו לדיון, כנדרש בסעיף 9(ב) לחוק, ניתנה מבלי שהופעל שיקול דעת כנדרש, שכן לא הייתה בידי המשיבה חוות דעת אודות הדיון הזר בטרם הגשת כתב האישום, ואף לא בחודשים שחלפו מאז. לגישתו, לשם העמדתו לדיון בארץ בגין "עבירת חוץ", יש להוכיח קיומם של התנאים המצטברים שבסעיף 14(ב) לחוק, ולא ניתן לעשות זאת בהיעדר חוות דעת מעין זו. לטענת המבקש, קביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה היה על המבקש להציג חוות דעת מטעמו, מעבירה את נטל ההוכחה מכתפי התביעה לכתפי ההגנה, ושונה מהותית מהחלטת בית משפט השלום לפיה המשיבה היא האמונה על הבאת חוות דעת זו. אף-על-פי-כן, צירף המבקש לבקשה דנא חוות דעת אודות הדיון הזר, אשר מציינת כי העבירה המיוחסת למבקש התיישנה לפי חוקי מדינת ניו-יורק. בהקשר זה משיג המבקש על קביעת הערכאות הקודמות, וטוען כי טענת ההתיישנות היא טענה מהותית בדיון הפלילי הישראלי, וזאת בהסתמכו, בין היתר, על שנאמר בע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל (14.1.2010) (להלן: עניין מונדרוביץ). על כן, לטענתו, מתקיים בדיון הזר "סייג לאחריות פלילית", כאמור בסעיף 14(ב)(2) לחוק, ולא ניתן להעמידו לדיון בישראל בגין המקרה. לבסוף טוען המבקש, כי אין החשש מפני הימלטותו מן הדיון מצדיק לאסור יציאתו מן הארץ, בייחוד כאשר ניתן לאיין חשש זה באמצעות ערבויות.

בדיון שהתקיים בפניי חזרה באת-כוח המבקש על האמור בבקשת רשות הערר המפורטת והדגישה כי נאשמים שהואשמו בעבירות חמורות בהרבה הורשו לצאת את הארץ בעוד שהיה תלוי ועומד נגדם כתב אישום. עוד הודגשה העובדה שבסעיף 14(ב)(2) לחוק נאמר כי דיני העונשין יחולו על עבירת חוץ שנעברה נגד חיי אזרח ישראלי, גופו, בריאותו או חירותו רק אם לא חל לגבי העבירה "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" (ההדגשה הוספה), והכוונה למדינה שבשטחה נעברה העבירה; דהיינו – הסייג האמור נקבע על-פי הדיון הזר ולא הדיון בישראל, ומכאן שאם דיני ההתיישנות העבירות במקום ביצוען (ניו-יורק) משמיעים לנו שהעבירה התיישנה על-פיהם, לא יחולו עליה דיני העונשין של מדינת ישראל.



6. באת-כוח המשיבה ביקשה כי הבקשה תידחה, באמצעה את קביעות הערכאות שקדמו לי לפיה העובדה שהעבירה התיישנה על-פי דיני מדינת ניו-יורק אינה יוצרת "סייג לאחריות", אלא אך מניעה דיונית מפני העמדה לדין בניו-יורק. המעשה נותר בגדר עבירה פלילית ופליליותו לא סויגה בכל סייג שקבוע בדין הזה. מטרת ההוראה שבסעיף 14 היא למנוע העמדה לדין של אדם שביצע מעשה שהוא בגדר עבירה על פי דיני מדינת ישראל, אך במקום ביצועו הוא אינו אסור ואינו מהווה עבירה. במקרה דנא, אף ללא חוות דעת, ברי כי מעשה מגונה בבת משפחה הוא בגדר עבירה גם על-פי הדין הזה, שכן מדובר במעשים שהם פליליים מעצם טבעם ואסורים בכל מדינה שחוקיה מודרניים. עוד נטען, כי המאשימה אינה נדרשת להציג חוות דעת לעניין התיישנות העבירה בניו-יורק, שכן לטענתה עניין זה אינו רלוונטי, שהרי ההתיישנות נקבעת על-פי דיני מדינת ישראל.

המשיבה סבורה שאין הכרח להכריע בגדר ההליך דנא במחלוקת שהתעוררה ביחס לשאלה האם התיישנות העבירה במדינת ניו-יורק כמוה כ"סייג לאחריות פלילית" במובן סעיף 14(ב)(2) לחוק, שכן ראוי ששאלה זו תוכרע במסגרת ההליך העיקרי ודי שאקבע, לצורך סוגית תנאי השחרור בהם נתון המבקש, שעמדת המשיבה אינה מופרכת ויש לה בסיס.

דין והכרעה

7. שלא כשופטים בערכאות שקדמו לי, אני סבור שהתשובה לשאלה, האם התיישנות העבירות על-פי דיני מדינת ניו-יורק (ככל שאלו התיישנו, ולכאורה על-פי האמור בחוות הדעת שהציע המבקש, הן אכן התיישנו) מקימה "סייג לאחריות" אם לאו, היא חד משמעית. לכאורה, וכפי שנמסר על-ידי באי-כוח הצדדים, שאלה זו טרם זכתה להתייחסות בפסיקת בית משפט זה, ולטעמי יש ביחס אליה שיקולים כבדי משקל לכאן או לכאן, ואין לפטור את עמדת המבקש כלא ראויה. על מנת להעמיד דברים על דיוקם מצאתי לנכון ליתן למבקש רשות לערור, גם אם מבחינת "השורה התחתונה" לא ראיתי לעת הזו להקל בתנאי שחרורו, הכל כמפורט להלן.

כהערה מקדמית יצוין, כי, לכאורה, ניתן להעמיד את המבקש לדין בישראל מכוח שתי זיקות של התחולה האקסטרא-טריטוריאלית של הדין הפלילי הישראלי: התחולה הפרסונאלית הפסיבית, שמבוססת על מעמדו של קרבן העבירה (היות המתלוננת אזרחית מדינת ישראל בעת ביצוע העבירות), נושא המוסדר בסעיף 14 לחוק; והתחולה הפרסונאלית האקטיבית, שמבוססת על היותו של עושה העבירה בעל זיקה לישראל (היות המבקש אזרח ישראלי בעת ביצוע המיוחס לו), נושא המוסדר בסעיף 15 לחוק. כיוון שהתנאי המנוי בסעיף 14(ב)(2) לחוק משותף לשני המקרים, לצורך ההחלטה דנא לא מצאתי להבחין ביניהם.

8. ניסיונותיו של המבקש להסתמך על פסיקה שניתנה בהקשרים שונים (גם אם קרובים) אינם נקיים מקשים, אם כי ניתן למצוא בפסיקה זו התבטאויות העשויות לסייע לו.

עניין מונדרוביץ עסק בשאלת הסגרתו של אדם מישראל לארצות הברית, כשנטען כי העבירות שיוחסו לו התיישנו על-פי החוק הישראלי ונוכח הוראה מפורשת בחוק ההסגרה, התשי"ד-1954, לפיה לא יוסגר מי שהעבירה המיוחסת לו התיישנה בישראל. מדובר, אפוא בסוגיה שונה שחלות עליה הוראות חוק ספציפיות. עם זאת, אכן ניתן למצוא בפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה אמירות שעשויות לסייע למבקש. כך נפסק, לעניין דרישת ה"פליליות הכפולה" בדיני ההסגרה, המוצאת לה הד גם כאשר מדובר בהפעלת סמכות אקסטרא-טריטוריאלית ואף בהוראות החוק הנוגעות בדבר, כי:

עמוד 4



"עיקרון הפליליות הכפולה" אינו מוגשם במלואו כאשר במדינה המתבקשת - ישראל - לא ניתן להעמיד את האדם לדין פלילי בשל התיישנות העבירות המיוחסות לו, גם אם ההנחה היא כי ההתיישנות אינה מוחקת את העבירות, אלא רק מניחה מחסום לדין בהן. עיקרון הפליליות הכפולה אינו מוגבל רק לקיום אחריות פלילית כפולה של הנאשם על-פי דיני המדינה המבקשת והמדינה המתבקשת. נדרש גם כי תתקיים, על-פי שתי השיטות, יכולת ממשית להעמידו לדין פלילי בכל אחת מן המדינות. וכך, אם אין יכולת להעמיד נאשם לדין פלילי בישראל, אין להסגירו למדינה המבקשת, גם אם אין מגבלה על היכולת לקיים את משפטו שם, והדבר ישים, בין היתר, לתחום התיישנות עבירות" (פסקה 69 לפסק הדין. ההדגשה הוספה).

דברים אלה עשויים לתמוך בפרשנות הוראת סעיף 14(ב)(2) לחוק שלפיה, כדי להגשים את דרישת ה"פליליות הכפולה", ראוי לכלול בביטוי "סייג לאחריות פלילית" לפי הדין הזר, גם מצב של העדר יכולת להעמיד לדין במדינה הזרה מחמת התיישנות העבירה שם. לסוגית ה"פליליות הכפולה" בהקשר הנדון, של מעמד הדין הפלילי של מדינת ישראל כלפי עבירות חוץ, ראו: ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א, 250-251 (1984) (להלן: פלר)). ואכן, פרופ' פלר בספרו הנ"ל, במנותו את "הגורמים המשפטיים הזרים שיש בהם כדי לסייג או להפקיע את האחריות בגין המעשה", מתייחס לגורמים הבאים: "צורך, הגנה פרטית, כורח, צידוק, התיישנות, חנינה, מעשה בית דין, וכיוצא באלה גורמים השוללים את פליליות המעשה או מפקיעים את האחריות עליו" (שם, הערת שוליים 80, עמ' 251, ההדגשה הוספה). פרופ' פלר מסביר בספרו הנ"ל את העובדה שהתחולה הפרסונאלית הפאסיבית של הנורמה הפלילית היא תחולה שיוטית בדברים הבאים, המבטאים את הבסיס העיוני לגישתו לפיה יש ליתן משקל להתיישנות העבירה במקום ביצועה על-פי הדין החל שם, כמקימה סייג לאחריות בפלילים:

"מדינת האזרחות או התושבות של קרבן העבירה צריכה לדאוג לכך, שהעברין לא יתחמק ממתן הדין ושלא יוכל להשתמש בשטחה היא לשם כך. אבל, באותה מידה, בוטחת המדינה גם בכך שהמדינה שבשטחה נעברה העבירה הינה מדינת שלטון החוק והצדק, ושמדינה זו ודיניה מסוגלים להעניק הגנה פלילית סבירה לכל אלה הנמצאים בשטחה. בסופו של חשבון, העבירה נעברה ללא כל מניע מדינתי, והאדם נפל קרבן לעבירה, כפי שנפולים לה קרבן גם אזרחי המדינה שבשטחה היא נעברה.

כתוצאה מכך, עקרונית, קנה-המידה והבסיס הנורמאטיבי של מתן הדין על עבירה שנפלת בגדר התחולה הפרסונאלית הפאסיבית, צריכים להיות ראשית לכל דיני המדינה שבשטחה נעברה העבירה. כלומר, עקרונית התחולה הפרסונאלית הפאסיבית של הנורמה הפלילית צריכה להיות שיוטית.

לפיכך, אם המעשה שנעשה נגד אזרח המדינה או תושב המדינה אינו נופל בגדר עבירה, במדינה המארחת את הקרבן, כלומר, כאשר המעשה אינו מקיים אחר תנאי הפליליות הכפולה - *in abstracto* ו- *in concreto* כאחד - אין מקום להחיל את דיני העונשין של המדינה, למרות שלפי דינים אלה המעשה אכן מהווה עבירה פלילית. אם העונש הצפוי בשל העבירה הוא קל יותר במדינה שבשטחה היא נעברה, אין להטיל על המעשה עונש כבר ממנו, אף אם בנורמה הפלילית הלאומית נקבע עונש כבר יותר. חל אפוא הכלל של *lex mitior* - הדין המקל. אם העושה נשפט כבר במדינה, שבשטחה נעברה העבירה, הורשע בה ונשא את עונשו, או זוכה ממנה, כי אז שוב זכות הבכורה היא למעשה-בית-הדין הזר, על פני התחולה הפרסונאלית הפאסיבית של הנורמה הפלילית הלאומית. בקיצור, מדיניות ענישה מאוזנת מחייבת התחשבות **בכל** גורם משפטי זר" (עמ' 282, ההדגשות הוספו).



נמצא, כי לדעת פרופ' פלר ראוי, כעקרון, לכלול גם מצב של התיישנות העבירה על-פי דין מקום ביצועה בגדר הסייגים הנזכרים בסעיף 14(ב)(2) לחוק, והגיונם של הדברים בצדם, כמפורט לעיל. עמדה זו משתלבת בעמדתו העקרונית של פרופ' פלר שלפיה ההתיישנות מקימה סייג מהותי לאחריות הפלילית, כמפורט להלן.

9. על אופייה השיורי של התחולה הפרסונאלית "ונחיתותה לעומת התחולה הטריטוריאלית" של הדין הפלילי הישראלי, עמד בית משפט זה בבג"ץ 3992/04 מימון-כהן נ' שר החוץ (5.8.2004), בפסקה 12 לפסק דינו של השופט י' עדיאל. גם לפסק דין זה היפנה המבקש. אכן, פסק הדין עוסק בסוגיה שונה – שם ביקש העותר, שהועמד לדין בתאילנד על רצח אזרחית ישראלית שביצע במדינה זו, להישפט בישראל. בית המשפט עמד באותו עניין על היותה של ההעמדה לדין מכוח התחולה הפרסונאלית משום חריג והיות תחולה זו תחולה שיורית (ובכך נומק, בין היתר, מדוע יש ליתן עדיפות לניהול ההליכים במקום ביצוע העבירה). אופי שיורי זה של התחולה הפרסונאלית (בין אם היא אקטיבית ובין אם היא פסיבית) עשוי לתמוך במתן פירוש שיצמצם את היקפה. כלומר – במתן פירוש שלפיו סייג לאחריות במדינה בה נעברה העבירה יכולול גם מצב של התיישנות.

10. בענייננו, בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי פסקו כי התיישנות היא דוקטרינה דיונית ולא מהותית ועל כן דיני ההתיישנות אותם יש ליישם על המקרה הם דיני ההתיישנות הישראליים, שעל-פיהם העבירות לא התיישנו. גם מהיבט זה הדברים אינם נקיים מספקות, וברי כי לא היה מקום ללמוד לעניין זה מהמשפט האזרחי, כפי שנעשה בהחלטת בית משפט קמא. נוכח מסקנתי, כפי שתפורט להלן, לפיה אין מקום שאכריע במסגרת ההליך דנא בשאלה המשפטית הנכבדה לעניין פרשנות סעיף 14(ב)(2) לחוק, בה יהיה צורך להכריע בגדר התיק העיקרי, אסתפק בהבאת עיקרי הדברים בלבד.

סיווגה של התיישנות העבירות במשפט הפלילי אינו פשוט. בפסיקת בית משפט זה ניתן לאתר דעות שונות. גישתו של פרופ' פלר היא שהתיישנות בפלילים יוצרת סייג למימוש האחריות הפלילית ולפיכך היא בגדר נורמה פלילית מהותית (ראו דיון באופייה של התיישנות כסייג מהותי לפליליות המעשה בכרך ב' של ספרו הנ"ל של פרופ' פלר, עמ' 622 ואילך; עוד ראו האמור בעניין זה בפסק דינו של השופט א' מצא בבג"ץ 1618/97 סצ'י נ' עיריית תל אביב-יפו פ"ד נב(2) 542, 560 (1998), באותה פרשה נחלקו דעות השופטים באשר לסיווגה של התיישנות העונש ואגב כך התייחסו חלק משופטי ההרכב גם לנושא התיישנות העבירות). ראו גם המחלוקת שבאה לידי ביטוי בע"פ 290/63 נאשף נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד לה(1) 486 (1980), שם עלתה השאלה האם הארכת תקופת התיישנות, בטרם פגה תקופת ההתיישנות המקורית, חלה גם על עבירות שנעברו בטרם נקבעה תקופת ההתיישנות המוארכת. נראה כי בעניין זה ההלכה היא כי הוראה המאריכה את תקופת ההתיישנות של עבירה מסוימת תחול גם על עבירות שבוצעו בטרם השינוי בתנאי שתקופת ההתיישנות הקודמת לא פקעה (ע"פ 10723/04 פלוני נ' מדינת ישראל (4.7.2007) פסקה 5 לפסק דינה של השופטת מ' נאור). הלכה זו מבטאת תפיסה מסוימת בדבר טיבה ואופייה של ההתיישנות בפלילים, הקרובה לעמדה שהשמיעה המשיבה בפניי במקרה דנא, לפיה מדובר בהוראה דיונית שניתן להחילה באופן רטרואקטיבי בתנאים מסוימים, למשל – כאשר ההוראה החדשה נכנסה לתוקפה בטרם פגה תקופת ההתיישנות המקורית. מכל מקום, אין בהכרח ללמוד מכך לענייננו כי גם לצורך השאלה הפרשנית שהתעוררה במקרה דנא מתחייבת עמדה דומה.

11. לכל האמור יש להוסיף את העיקרון הנזכר בסעיף 34כא לחוק שלפיו: "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין". ככל שייקבע כי שני הפירושים הנטענים לסעיף 14(ב)(2) לחוק הם סבירים, נראה לכאורה שיועדף הפירוש המקל עם המבקש.



עולה מהאמור לעיל, כי למצער ניתן לומר על טענת המבקש, לפיה התיישנות העבירות על-פי דיני ניו-יורק יוצרת סייג לאחריותו המונע הפעלת סמכות השיפוט הפלילית הישראלית, שהיא טענה ראויה לטיעון ושאין לשלול את סיכויי קבלתה.

12. מנגד, עמדת המשיבה, לפיה הסייג לאחריות הנזכר בסעיף 14(ב)(2) לחוק אינו כולל התיישנות, שכן הכוונה לסייגים השוללים את עצם פליליות המעשה ולא רק את היכולת להעמיד לדין בגינו, אינה משוללת הגיון. בין היתר ניתן לחזק אפשרות פרשנית זו בשימוש שנעשה במונח "סייג לאחריות", המופיע בכותרת של פרק ה' לחוק ("סייגים לאחריות פלילית"), הוא הפרק העוסק בהגנות השונות, שבהתקיימן - "לא יישא אדם באחריות פלילית". בין אותן הגנות לא נכללת ההתיישנות, המוסדרת בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: ה"חסד"פ). יש גם משקל לטענה כי אין מקום לפטור אדם שלכאורה ניתן להחיל עליו את הנורמה הפלילית הישראלית רק מהטעם שבמקום ביצוע העבירה לא ניתן להעמידו לדין מחמת התיישנות, מבלי שנשללה הפליליות שבמעשה.

13. התוצאה היא שלא ניתן לשלול על הסף אף אחת מהגישות המנוגדות שהציגו הצדדים, ובית המשפט שידון בכתב האישום שהוגש נגד המבקש יהיה אנוס להכריע בסוגיה. למצער יש במסקנה זו כדי להביא לביטול העמדה הנחרצת שהביע בית משפט קמא באשר לקיום התנאי שבסעיף 14(ב)(2) לחוק במצב בו התיישנה העבירה במקום ביצועה אך לא בישראל.

14. נשאלת השאלה האם בגדר ההליך דנא עלי להגיע לכלל הכרעה בסוגיה הנדונה, שהרי מדובר בשאלה משפטית שלכאורה המענה עליה אינו מחייב שמיעת ראיות והגעה לממצאים עובדתיים. לטעמי, אין ההכרעה בסוגיה שבמחלוקת נדרשת לעת הזו, ואף קיים קושי לא מבוטל בהצגת עמדה נחרצת לגביה במסגרת ההליך דנא.

לפניי ערר שהלכה למעשה עניינו המרכזי בשאלה האם עיכוב יציאת המבקש מהארץ יוסיף לעמוד בתקפו. לצורך הכרעה בסוגיה זו, אין הכרח לפסוק בשאלת קיום הסמכות להעמיד את המבקש לדין בגין עבירת חוץ. לעת הזו, ולצורך בחינת תנאי השחרור, ניתן להניח, לטובת המבקש, כי קיים סיכוי שעמדתו תתקבל, ובגדר הנחה זו לבחון את תנאי השחרור בהם הוא נתון. זאת, בדומה להערכת הראיות הנעשית בשלב המעצר, שהיא הערכה לכאורית בלבד. יש לזכור כי משפטו של המבקש מתברר בבית משפט השלום, שלו הסמכות לדון בו, ובית המשפט דנא עוסק, לעת הזו, אך בשאלת תנאי השחרור, כאשר לאחר שחרור המבקש ממעצר בפועל, הפגיעה בחירותו, אף שאין להקל בה ראש, אינה מירבית. ראוי שטענותיו המהותיות, ובהן שאלת קיום התנאי שבסעיף 14(ב)(2) לחוק בנסיבות המקרה, תתבררנה כסדרן - תחילה בערכאה הדיונית, לאחר מכן בערכאת הערעור, ובמותבים בהרכב כקבוע בחוק. כשמדובר בסוגיה שטרם נקבעה לגביה הלכה מחייבת, קביעת עמדה נחרצת בשלב הנוכחי של ההליך בבית משפט זה, במסגרת ערר שעניינו תנאי השחרור, כמוה כניהול חלק משמעותי של המשפט ישירות בערכאת הערעור העליונה, כשיש בכך פוטנציאל של פגיעה בזכויות בעלי הדין. יש להשאיר את ההכרעה לשיקול דעת בית המשפט הדן בכתב האישום וככל שמי מהצדדים יבקש להשיג עליה, הדבר ייעשה במסלול הקבוע בחוק.

מעבר לכך, בית משפט זה קבע בעבר, כאשר הועלו טענות מקדמיות כלפי כתב האישום במסגרת הדיון במעצר, כי דיון בטענות מקדמיות שהמועד להעלותן הוא לאחר פתיחת המשפט (בגדר סעיף 149 לחסד"פ), ראוי, ככלל, שיעשה בפני המותב אשר ישמע את התיק העיקרי ולא בגדר הדיון בבקשת המעצר. ראו: בג"ץ 230/07 עטון נ' מדינת ישראל (1.3.2007), פסקה 5; בש"פ 854/07 אבו דקה נ' מדינת ישראל (8.3.2007), פסקה 12; בש"פ 10087/07 חודנוב נ' מדינת ישראל (18.12.2007); בש"פ 3550/14 פלונית נ' מדינת ישראל (5.6.2014), פסקה 16. גם אם אין מדובר בכלל נוקשה, נראה כי בנסיבות המקרה כפי שאלו

פורטו לעיל, יש למגמה זו משנה תוקף במקרה דנא.

זאת ועוד, כמפורט בראשית הדברים, למעשה טרם הושלם הדיון בבקשה למעצר המבקש עד לתום ההליכים ובקביעת תנאי שחרורו ממעצר זה, שכן עדיין לא לובנה עד תום השאלה האם יש בידי המשיבה ראיות לכאורה להוכחת המיוחס למבקש. ברי שכל שאלה זו תיענה בשלילה, או שייקבע כי חל כרסום ממשי בעוצמת הראיות, יהיה מקום לבחון מחדש את התנאים בהם נתון המבקש. נמצא, כי ייתכן שלעניין קביעת תנאי השחרור, כלל לא יעלה צורך להכריע בסוגיה המהותית שפרשו הצדדים בפניי.

15. ועתה לבחינת תנאי השחרור, ובראשם עיכוב היציאה מהארץ, לרקע האמור לעיל בדבר קיום אפשרות שיימצא כי לא היתה סמכות להעמיד את המבקש לדין בישראל לאחר שעבירה המיוחסת לו לכאורה התיישנה במקום ביצועה.

המבקש תושב ניו-יורק מזה כשלושים שנה. שם מרכז חייו ושם מתגוררים בני משפחתו הגרעינית. מבחינה זו אין רלוונטיות להחלטות שעסקו בביטול צווי עיכוב יציאה מהארץ שהוצאו לנאשמים תושבי ישראל שמרכז חייהם הוא בארץ. במקרים אלה ניתן היה להניח במידה רבה של סבירות, ובתוספת ערבויות מתאימות, שאותם נאשמים ישובו לישראל, שכן לא בנקל מעתיק אדם את מרכז חייו לארץ זרה ומשאיר אחריו משפחה ועסקים, גם אם הוא עומד בסיכון של הרשעה ועונש. בנוסף, באותם המקרים היה מדובר ביציאה לתקופה קצובה, למטרה מוגדרת, ולא לחזרה למקום המושב הטבעי, כבמקרה דנא. אכן, הפגיעה במבקש שנאלץ להישאר במקום שאינו מקום מושבו הרגיל גדולה יותר מהפגיעה בתושב ישראל שיציאתו מהארץ מעוכבת (אם כי יש לזכור כי המבקש אינו בבחינת זר גמור בארץ, יש לו כאן בני משפחה, עלה בידו למצוא עבודה זמנית והוא בוודאי משתלב היטב בקהילה המקומית שעל חברה הוא נמנה). אלא שבצד זאת, חשש ההימלטות עולה לאין ערוך על החשש שתושב ישראל ימלט מאימת הדין. אם יורשע, עומד המבקש בפני סיכון שייאסר. התמריץ שלא לשוב לישראל אם יצא מהארץ הוא רב מאוד. לפיכך, קיימים טעמים של ממש המצדיקים הותרת צו עיכוב היציאה מהארץ על כנו. זאת, גם אם אניח כי יש לטענתו ביחס למשמעות התיישנות העבירות בניו-יורק סיכוי להתקבל.

זאת ועוד - לטעמי, דווקא האפשרות שמשפטו של המבקש לא יימשך זמן רב, ככל שתתברר תחילה טענתו המקדמית, כפי שאולי ראוי לעשות, מחזקת את המסקנה בדבר הותרת צו עיכוב היציאה על כנו. השאלה המשפטית שעמדה במוקד המחלוקת בפניי יכולה להתברר תוך זמן קצר ביותר, ככל שבית משפט השלום יראה לנכון, ובעניין זה נתון לו שיקול דעת מלא, לבררה תחילה כשאלה מקדמית. אם כך ייעשה - ממילא יוכרע הדבר "בדרך המלך" תוך זמן קצר יחסית. מבחינה זו, האפשרות שהליך שמיעת ההוכחות יהיה ממושך, כפי שמעריכה באת-כוח המבקש, מה שישליך על משך התקופה במהלכה יאלץ המבקש להישאר בארץ אם לא יבוטל צו עיכוב היציאה, לא בהכרח תתממש. היה והסוגיה תיבחן תחילה, כסוגיה מקדמית, ויוחלט על-פי עמדת המבקש, יסתיים משפטו בקרוב. היה וההחלטה תהיה על-פי עמדת המשיבה, יהיה בכך כדי לחזק את סיכויי ההרשעה ולחזק אף את הצורך בהמשך עיכוב היציאה. בכל מקרה יוכל המבקש לפנות בבקשה לעיון חוזר אם יתברר כי משפטו מתארך, לרבות במקרה בו יוחלט שלא לדון תחילה בטענתו המקדמית, שכן ביסוד ההחלטה דנא (להשאיר את עיכוב היציאה בתוקפו לעת הזו) מקופלת ההנחה שניתן יהיה להכריע בהקדם, בהליך העיקרי, בסוגיה המקדמית.

16. התוצאה היא שהערר נדחה בכל הנוגע לתנאים המגבילים בהם נתון המבקש. עם זאת, מובהר כי השאלה האם התיישנות העבירות על-פי דיני ניו-יורק (ככל שהן אכן התיישנו על-פי אותם דינים) מונעת העמדה לדין של המבקש בישראל, היא, לעת הזו, שאלה "פתוחה", ואין לשלול את האפשרות שעמדת המבקש בעניין זה תתקבל. מובהר שאין בהחלטה דנא משום קביעת עמדה



בסוגיה זו.

ניתנה היום, י"ג בשבט התשע"ה (2.2.2015).

ש ו פ ט