



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8029/21

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שטיין
כבוד השופט ש' שוחט

העותר: יוסי בן ארי

נ ג ד

המשיבים: 1. השר לביטחון פנים
2. נציבת שירות בתי הסוהר
3. מפקד כלא איילון

עתירה למתן צו הביאס קורפוס

תאריך הישיבה: י"ג באדר א' התשפ"ב (14.2.2022)

בשם העותר: עו"ד אביגדור פלדמן; עו"ד עמרי ברבש

בשם המשיבים: עו"ד יעל מורג יקו-אל

פסק-דין

השופט א' שטיין:

מהות העתירה

1. בעתירה זו מבקש העותר כי נוציא מלפנינו צו המורה על שחרורו לאלתר ממאסר, אותו הוא מרצה בעקבות הרשעתו בעבירות של קשירת קשר לייבוא סם מסוכן, ייבוא סם מסוכן ועשיית עסקה בסם מסוכן – זאת, לאחר שנמלט ממאסרו בשנת 1993 והושב אליו אחרי שנתפס בחודש ספטמבר 2021.

2. בשנת 1992, הורשע העותר בקשירת קשר לייבוא סם מסוכן, בייבוא סם מסוכן, וכן בעשיית עסקה בסם מסוכן – עבירות לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, וסעיף 499 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). בעקבות הרשעה זו, נגזרו עליו 12 שנות מאסר לריצוי בפועל וכן מאסר על תנאי (תפ"ח (מחוזי ת"א) 251/89 מדינת ישראל נ' בן הרוש (9.9.1992) (להלן, בהתאמה: פסק הדין המרשיע ו-גזר הדין)). עוד נקבע בגזר הדין כי תקופת מאסרו של העותר תיחשב מיום 25.1.1989, באופן שלוקח בחשבון את מעצרו במסגרת הליכי הסגרתו לישראל, שהתנהלו בארצות הברית.

3. ביום 2.5.1993, אחרי שריצה כ-4 שנות מאסר, יצא העותר לחופשה אל מחוץ לבית הסוהר ולא חזר ממנה לבית הסוהר. במהלך החופשה, נמלט העותר מהארץ לפרגוואי – שם שהה מאז הימלטותו.

4. לאורך השנים, פעלה המדינה לאיתור העותר ולהסגרתו ארצה, אך ללא הועיל. בשנת 2021, מזל שליווה את העותר מאז בריחתו מן הכלא התפוגג. בדרכו מפרגוואי לקולומביה, נעצר העותר על ידי אנשי חוק בשטחה של פנמה על-בסיס "הודעה אדומה" אשר פורסמה בעניינו מטעמה של מדינת ישראל. רשויות המדינה פעלו מול הרשויות בפנמה להסגרתו של העותר לישראל. במסגרתו של הליך זה, הסכים העותר להסגרתו והובא ארצה ביום 15.9.2021. עם הבאתו ארצה, נכלא העותר להמשך ריצוי מאסרו בהתאם לאמור בגזר הדין. מועד שחרורו המלא של העותר מן הכלא צפוי לחול ביום 5.6.2029.

טענות הצדדים

5. במוקד הדיון שלפנינו עומד סעיף 10 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן, בהתאמה: חס"פ ו-סעיף 10 לחס"פ).

להלן נוסחו העכשווי של הסעיף, אשר מכיל ומציין את התיקונים שנעשו בו בשנת 2019:

התיישנות עונשים

10. (א) עונש שהוטל לא יתחילו בביצועו, ואם נפסק ביצועו לא ימשיכו בו, אם מיום שפסק הדין נעשה לחלוט, או מיום ההפסקה, הכל לפי המאוחר יותר, עברו –

- (1) בפשע – עשרים שנים ;
- (2) בעוון – עשר שנים ;
- (3) בחטא – שלוש שנים.

(תיקון מס' 87) תשע"ט-2019

(ב) אין התיישנות של העונש בעבירות שאין בהן התיישנות, כאמור בסעיף 9(ב) ו-1(ב).

(תיקון מס' 87) תשע"ט-2019

(ג) במניין התקופות האמורות בסעיף קטן (א)(1) ו-2) לא יובאו בחשבון פרק הזמן שבו לא היה ניתן לאתר את מי שהוטל עליו העונש ופרק הזמן שבו שהה מי שהוטל עליו העונש מחוץ לישראל, בשל התחמקותו מריצוי עונשו.

6. העותר טוען כי במקום לרצות את עונשו בכלא הוא ריצה את תקופת ההתיישנות בת-20 שנה, אשר מפרידה בין חודש מאי 1993 – בו הוא הפסיק, באופן חד-צדדי, את ריצוי מאסרו – לבין חודש מאי 2013. בחודש מאי 2013, הושלמה תקופת ההתיישנות שלטענת העותר הופכת את מאסרו ללא-בר-ביצוע. מטעם פשוט זה, מקרהו של העותר אינו חוסה בצלו של סעיף 10(ג) העכשווי לחסד"פ, אשר מוחק את תקופת הבריחה מן המאסר מתקופת ההתיישנות – זאת, מאחר שסעיף זה נחקק רק בשנת 2019, כשש שנים לאחר השלמת תקופת ההתיישנות.

7. העותר מוסיף ומבהיר כי את סעיף 10 לחסד"פ, אשר חל בעניינו-שלו, יש לקרוא כך:

10. (א) עונש שהוטל לא יתחילו בביצועו, ואם נפסק ביצועו לא ימשיכו בו, אם מיום שפסק הדין נעשה לחלוט, או מיום ההפסקה, הכל לפי המאוחר יותר, עברו – (1) בפשע – עשרים שנים [...].

8. לפיכך, לשיטת העותר, הוא מוחזק במאסר בלתי חוקי וזכאי להשתחרר ממנו לאלתר.

9. במילים אחרות: החירות עליה הכריז העותר, באופן חד-צדדי, בחודש מאי 1993, חייבת, לטענתו, להימשך. העותר מוסיף וטוען כי בחלוף שנים כה ארוכות, לציבור

הישראלי ממילא אין עוד עניין בכך שהלה ירצה את מאסרו במלואו. לדברי העותר, ריצוי העונש כאמור אינו מקדם את מטרותיו הציבוריות של המשפט הפלילי.

10. כדי להבטיח לעצמו חירות כאמור מהר ככל שניתן, ביקש העותר, ביום 27.12.2021, צו ביניים אשר יורה על שחרורו מן המאסר עד להכרעה בעתירה. בהחלטה מיום 6.1.2022 קבעה השופטת 'T ברק-ארז כי אין מקום להיעתר לבקשה – זאת, בשים לב לכך שהסעד שנתבקש בה חופף במהותו את הסעד העיקרי המבוקש בעתירה. ביום 3.4.2022, דחינו את בקשת העותר לעיין מחדש בהחלטה זו ולשחררו ממאסרו עד להכרעה בעתירה.

11. מנגד, המדינה טוענת כי העותר הוחזר לריצוי עונשו בכלא כדת וכדין וכי דין העתירה להידחות. המדינה מאשרת כי נוסחו של סעיף 10 לחסד"פ אשר חל בענייננו- שלנו הוא כטענת העותר, אולם לטענתה נוסח זה – אף לפני תיקון 87 לחסד"פ (להלן: תיקון 87), שכאמור נעשה בשנת 2019 – אינו מהווה הסדר שלילי בנוגע לאירועים שבכוחם לקטוע את מרוץ ההתיישנות. המדינה טוענת כי ההסדר בדבר התיישנות עונשים, אשר קדם לתיקון 87, הכיל בחובו את עיקרון המניעה מלפעול. לפי עיקרון זה, כאשר אין באפשרות המדינה לקדם הליכים פליליים בשל מניעה שאינה בשליטתה, יש בכך כדי לקטוע את מרוץ ההתיישנות, אשר מניינה יתחיל להיספר מחדש במועד הסרת המניעה. המדינה מוסיפה ומבהירה כי הרעיון אשר עומד מאחורי עיקרון זה הוא שאין לזקוף לחובתה התיישנות כל אימת שאין בידה לבצע את עונשו של העבריין שנמצא חייב בדינו.

12. בהקשר זה, מפנה המדינה לפסיקתו של בית משפט זה אשר הכירה באפשרות להחיל את עיקרון המניעה מלפעול בעניינה של התיישנות עבירות המוסדרת בסעיף 9 לחסד"פ (ראו: ע"פ 3652/15 נחלה נ' היועץ המשפטי לממשלה (29.7.2018) (להלן: עניין נחלה)). לשיטתה, ניתן וראוי להחיל עיקרון זה, בדרך של קל וחומר, גם במקרים של התיישנות עונשים אשר באים בגדרו של סעיף 10 לחסד"פ. זאת, מאחר שההצדקה החברתית להתיישנות עונשים חלשה בהרבה מזאת שמכוחה הכרנו בהתיישנות עבירות.

13. המדינה מסכמת אפוא וטוענת כי עיקרון המניעה מלפעול חל בענייננו-שלנו, ועל כן עלינו למחוק את תקופת ההימלטות של העותר מעונשו מתקופת ההתיישנות לה הוא זכאי מכוחו של סעיף 10 לחסד"פ כנוסחו לפני תיקון 87. בעקבות מחיקה זו, טענת ההתיישנות שבפי העותר קורסת תחתיה.

14. לחלופין, מבקשת המדינה כי נכריע בעתירה לפי הפרשנות התכליתית ונחיל על המקרה את העיקרון הכללי "אין חוטא יוצא נשכר". בהישען על עיקרון זה, טוענת המדינה כי המחוקק לא התכוון לאפשר לאדם להביא בדרך של הימלטות ממאסרו להתיישנות עונש המאסר שהושת עליו כדין.

דיון והכרעה

15. סבורני כי דין העתירה להידחות – זאת, מטעמים השונים במידה לא מועטה מאלו של המדינה.

16. בניגוד לטענת העותר, ובמידה לא מבוטלת, גם בניגוד לטענת המדינה – לפיה מרוץ ההתיישנות במקרהו של העותר טרם הסתיים, ועל כן עונשו עודנו בר-ביצוע – הנני סבור כי מרוץ ההתיישנות כאמור טרם החל. זאת מהטעם הבא: לפי סעיף 10 לחסד"פ, מרוץ ההתיישנות מתחיל ביום הפסקת ביצועו של העונש. הרשות המוסמכת אשר אמונה על ביצוע העונש – קרי: המדינה – היא זאת שאמורה להפסיק את ביצועו כדי להפעיל את שעון ההתיישנות. במקרה שלפנינו, המדינה מעולם לא הפסיקה את ביצועו של העונש על ידי חדילה שהיא – ורק היא – מסמנת את תחילת ההתיישנות. הימלטות העותר לפרגוואי הפסיקה אמנם את ריצוי עונש המאסר שהושת עליו, אך המדינה מעולם לא חדלה מלנקוט בצעדי האכיפה החוקיים אשר נועדו להבטיח את ביצועו. ההיפך הוא הנכון: המדינה נקטה בצעדי אכיפה אשר נועדו להבטיח את ריצוי העונש על ידי העותר. ריצוי העונש הופסק אמנם על ידי העותר בשנת 1993, אך ביצועו על ידי המדינה – במובן של נקיטת צעדי אכיפה אשר נועדו להבטיח את ריצוי העונש – נמשך עד עצם היום הזה. המדינה מעולם לא חדלה מלבצע את העונש. אשר על כן, דינה של טענת ההתיישנות שבבסיס העתירה להידחות, יחד עם העתירה כולה.

17. אלה הם הדברים בתמציתם, וכעת אפרט ואנמק.

פרשנותו של סעיף 10 לחסד"פ כנוסחו לפני תיקון 87

18. בפרשנותו של דבר חקיקה, מילות החוק הכתובות קודמות לרציונלים, לתכליות ולעקרונות כלליים אשר מצויים בעולם ההגות שמחוץ לספרי החוקים. רציונלים, תכליות ועקרונות כלליים אלו אמורים לשרתנו במלאכת הפרשנות רק לאחר מיצוי הניסיונות להבין את פשר הכתוב בדבר חקיקה גופו (ראו: ע"א 3012/18 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' טוונטי האנדרד נהריה בע"מ, פסקאות 7, 30-32 לפסק דיני והאסמכתאות שם

(4.7.2019); ע"פ 3583/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 33-37 לפסק דיני (9.11.2020); ע"א 8096/17 סקוק נ' איסחקוב, פסקה 5 לפסק דיני (3.2.2019); בר"מ 2283/18 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' נכסי יד חרוצים בע"מ, פסקה 4 לפסק דיני (1.1.2019)).

כדברי הנשיאה המנוחה מ' נאור, ז"ל:

"אין ליתן למילות החוק משמעות שאין הן יכולות לשאת. השופט מפרש טקסט שנוצר על ידי המחוקק וגם הגשמת מטרה נעלה ככל שתהיה מחייבת נקודת אחיזה "ארכימדית" בלשונה של החקיקה." (ראו: ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' פוליטי, פ"ד סב(4) 280, פסקה 26 לפסק דינה (2007); וראו גם: בג"ץ 2257/04 סיעת חד"ש – תע"ל נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-17, פסקה 21 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (8.8.2004)).

19. במקרה שלפנינו, סבורני כי לפי פירושו הנכון של סעיף 10 לחסד"פ, כנוסחו לפני תיקון 87, מרוץ ההתיישנות של עונש המאסר אשר הושת על העותר בפסק הדין המרשיע טרם החל, ולפיכך ממילא לא הסתיים.

זאת, מהטעמים הבאים:

א. לפי סעיף 10 לחסד"פ, מרוץ ההתיישנות אינו מתחיל אלא, כאמור, ביום שבו נפסק הביצוע של העונש. מי שמופקד על ביצוע העונשים הפליליים בכללותם, ועונשי מאסר בפרט, הוא רשויות המדינה האמונות על אכיפת הדין הפלילי (להלן: המדינה).

ב. לפיכך, הביטויים "נפסק ביצועו" ו"יום ההפסקה" – שכאמור מתייחסים לעונש שלגביו נטענת טענת התיישנות – אינם מדברים אלא על הפסקת ביצועו של העונש אשר נעשית על ידי המדינה באמצעות החלטה או חדילה מלפעול.

ג. אדם שנדון למאסר יכול "רק" לברוח מן הכלא או להימלט מן הדין בדרך אחרת. במילים אחרות: אותו אדם יכול רק להפסיק את ריצוי העונש, אולם אין בכוחו להפסיק את ביצוע העונש.

ד. ביצוע העונש הפלילי על ידי המדינה כולל בתוכו לא רק את הפעולות הישירות והמיידיות אשר נדרשות לביצועו – כדוגמת החזקת העברייני

שנדון למאסר בין כותלי הכלא – אלא גם את כל הפעולות הנלוות שהמדינה נדרשת לעשות כדי להבטיח שהעונש הפלילי, אשר הושת על העבריין שנמצא חייב בדינו, ואשר אותו המדינה הוסמכה לבצע מכוח האמור בגזר הדין, ירוצה על ידי העבריין הלכה למעשה. כפי שנקבע בסעיף 17(ב) לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפרשנות), "הסמכה לעשות דבר או לכפות עשייתו – משמעה גם מתן סמכויות עזר הדרושות לכך במידה המתקבלת על הדעת." בענייננו-שלנו, ביצועו של עונש מאסר על ידי המדינה כולל בתוכו את כל מאמצי האכיפה הנדרשים, לרבות חיפוש אחר העבריין הנמלט, מעצרו; ובמקרה של הימלטות העבריין למדינה אחרת, גם ניסיונות להביא להסגרתו לשם ריצוי עונש המאסר בישראל.

ה. בהתאם לכך, המדינה תיחשב כמי שהפסיקה את ביצוע העונש רק במועד שבו היא מחליטה לחדול מניסיונותיה לאוכפו, או במועד שבו היא חדלה בפועל מלנקוט באמצעים להבטחת ביצועו של העונש – לפי המוקדם. אוסיף ואבהיר כי לעניין זה, בקשת הסגרה או בקשת מעצר, שהמדינה מניחה בפני מוסדות חו"ל, תיחשב לאמצעי אכיפה מתמשך מטעם המדינה כל אימת שבקשה כאמור תלויה ועומדת והמדינה לא פעלה להסרתה. באין הסרת הבקשה, אין חדילה, והמדינה לא תיחשב כמי שהפסיקה לבצע את העונש.

ו. אשר על כן, תחילתו של מרוץ ההתיישנות לפי סעיף 10 לחסד"פ היא מועד החדילה כאמור לעיל, שהיא – ורק היא – מהווה הפסקת ביצוע העונש.

ז. במקרה שלפנינו, המדינה מעולם לא הפסיקה את פעולות הביצוע האמורות, ועל כן מרוץ התיישנותו של העונש בו אמור העותר לשאת טרם החל.

20. תימוכין למסקנה זו מצויים בשורה ארוכה של הוראות חוק שעניינן המשותף הוא ענישה. מהוראות חוק אלה עולה בבירור כי המילה "ביצוע" בהתייחסה לעונש פלילי או משמעתי היא מילה טכנית אשר מפנה – בין בעצמה, ובין כאשר היא נקראת יחד עם הוראת סעיף 17(ב) לחוק הפרשנות – לכלל פעולות האכיפה אשר נעשות על ידי רשויות המדינה האמונות על ביצוע עונשים.

21. בהתאם לכך, הביטוי "הפסקת ביצועו" של עונש מאסר או עונש אחר, אף הוא בגדר מטבע לשון טכני במהותו. ביטוי זה, משמעו חדילה מביצוע העונש – קרי: חדילה מכלל פעולות האכיפה אשר נדרשות כדי להבטיח את ביצועו – שאף היא יכולה להיעשות אך ורק על ידי רשות המדינה האמונה על ביצוע עונשים. אדם שנמצא חייב בדינו ונדון לעונש מאסר או לעונש אחר יכול לעתים לחמוק או להימלט מריצויו, אך אין בכוחו להפסיק את ביצועו על ידי הרשות המבצעת.

22. מסקנה פרשנית זו מעוגנת בכלל פרשני אשר קובע את חזקת השימוש האחיד והעקבי במילות החוק.

כלל זה מוסבר על ידי הנשיא א' ברק במילים אלו:

"מההרמוניה הנורמטיבית יש להסיק, כי אם דבר חקיקה אחד נוקט בהוראות שונות שבו בביטויים זהים, חזקה היא שמשמעותם זהה: זהות בביטוי מניחה זהות במובן. [...] מה הדין אם ביטויים זהים מופיעים בשני חוקים הדנים באותו עניין? במקרה כזה, זהות העניין מצדיקה את ההנחה בדבר זהות המשמעות." (ראו: אהרן ברק פרשנות במשפט, כרך שני: פרשנות החקיקה 599, 602 (1993)).

23. ומכאן לדברי החקיקה הרלבנטיים לענייננו-שלנו.

24. סעיף 16 לחוק המשטרה, התשס"ו-2006 (להלן: חוק המשטרה), קובע כדלקמן:

"עונש שהוטל בדין משמעתי ולא הוחל בביצועו לא יבוצע, ואם הוחל ביצועו והופסק, לא ימשיכו בו –
(1) לענין עונש שהטיל בית דין – אם חלפה שנה מיום שפסק הדין נעשה חלוט או מיום הפסקת ביצוע העונש, לפי הענין;
(2) לענין עונש שהטיל דן יחיד – אם חלפו שישה חודשים מיום שהפסק נעשה חלוט או מיום הפסקת ביצוע העונש, לפי הענין." (ההדגשה הוספה – א.ש.).

מהוראת חוק זו עולה בבירור כי הרשות השלטונית שמתחילה בביצועו של עונש, היא – ורק היא – יכולה להפסיקו. לפיכך, הביטוי "הפסקת ביצוע העונש", אשר מופיע

בסעיפי-משנה (1) ו-(2), משמעו אקט של חדילה מטעם הרשות אשר מפסיק את פעולות האכיפה של העונש.

25. דפוס חקיקה זהה מופיע גם בסעיף 110ד לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971:

"עונש שהוטל בדין משמעתי ולא הוחל בביצועו לא יבוצע, ואם הוחל בביצועו והופסק, לא ימשיכו בו –
 (1) לעניין עונש שהטיל בית דין – אם חלפה שנה מיום שפסק הדין נעשה חלוט או מיום הפסקת ביצוע העונש, לפי העניין;
 (2) לעניין עונש שהטיל דן יחיד – אם חלפו שישה חודשים מיום שהפסק נעשה חלוט או מיום הפסקת ביצוע העונש, לפי העניין." (ההדגשה הוספה – א.ש.).

גם כאן מדובר אפוא ב"הפסקת ביצוע העונש" במובן של חדילת הרשות אשר קודם לכן ביצעה את העונש; ובאותו עניין, ראו גם סעיף 42 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: חוק השיפוט הצבאי).

26. סעיף 87 לחוק העונשין מדבר על דחיית מועדים ל"ביצועו של עונש" פלילי כהחלטה שיפוטית אשר משהה את פעולות האכיפה של המדינה אשר נדרשות לביצועו של העונש; וראו באותו עניין סעיפים 38, 52 ו-62 לחוק המשטרה.

27. זאת ועוד: סעיפים 14ב ו-14ג לחוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר, התשנ"ז-1996 – שעניינם בקשת היועצת המשפטית לממשלה בדבר "ביצוע בישראל של עונש שהוטל בפסק חוק" – מסמיכים את היועצת המשפטית "לבקש מבית המשפט להורות על מעצרו של הנידון, אם סבר כי המעצר דרוש כדי להבטיח את ביצוע העונש." (ההדגשות הוספו – א.ש.). מכאן עולה כי פעולות הרשות, כדוגמת מעצר, אשר באות להבטיח את ביצוע העונש, הן פעולות ביצוע שרק המדינה יכולה לבצע ולהפסיק את ביצוען – מסקנה שממילא נגזרת מהאמור בהוראת הפרשנות הכללית שבסעיף 17(ב) לחוק הפרשנות.

28. לא זו אף זו: סעיף 162(א) לחוק השיפוט הצבאי, שעניינו "עיכוב או הפסקה של ביצוע עונש בדין משמעתי", מורה כי "לא יעוכב ולא יופסק ביצועו של עונש שאינו על תנאי שהוטל בדין משמעתי", אלא בהתקיים התנאים שנקבעו בסעיף. הוראה זו מהווה אינדיקציה נוספת לכך שהפסקת ביצועו של עונש טעונה החלטה או חדילה מטעם הרשות

אשר אמונה על אכיפתו. מסקנה זהה עולה גם מהאמור בסעיף 11א(א) לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954, אשר קובע כדלקמן:

"מבוקש שהוא נאשם בעבירת הסגרה במדינה המבקשת והורשע בדינו בישראל על עבירה אחרת, מותר לעכב או להפסיק את ביצוע עונשו בישראל ולהסגירו למדינה המבקשת לשם נקיטת ההליכים הדרושים כדי לשפטו על העבירה שעליה הוא מבוקש..." (ההדגשה הוספה – א.ש.).

29. אמור מעתה: הביטוי הסטטוטורי "הפסקת ביצועו של עונש", או ביטוי דומה, משמעו חדילת הרשות האמונה על ביצוע העונש מנקיטת האמצעים הנדרשים להבטחת ריצויו על ידי אדם שאמור לשאת בו.

30. במקרה שלפנינו, המדינה, כאמור, מעולם לא הפסיקה לנקוט באמצעים הנדרשים להבטחת ריצוי מאסרו של העותר. אשר על כן, תקופת ההתיישנות האמורה בסעיף 10 לחסד"פ טרם החלה, וממילא לא הסתיימה.

31. מעבר לנדרש, אוסיף כי מסקנה זו נתמכת גם על ידי ההלכה שנפסקה בע"פ 787/79 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 421 (1980) (להלן: הלכת מזרחי), בעניינה של "משמורת חוקית". הלכת מזרחי קבעה כי אסיר המרצה את עונשו בכלא מוסיף להיות תחת משטר נורמטיבי של "משמורת חוקית" גם בהיותו בחופשה, ואף כאשר הוא נמלט מהכלא (ראו שם: פסקאות 5-6). מכאן עולה כי הטלת משמורת חוקית, אכיפתה והפסקתה הן בגדר אקט שלטוני מובהק שבריחת האסיר מהכלא לא יכולה לשנות את מהותו. מנקודת ראות זו, העותר שניצב לפנינו לא חדל מלהימצא תחת משטר נורמטיבי של "משמורת חוקית" בישראל. הוא נשאר כפוף לכוחן השלטוני של הרשויות הישראליות אשר פעלו להחזרתו לריצוי עונש המאסר שהושת עליו – גם אחרי בריחתו לפרגוואי. הווה אומר: ביצועו של עונש המאסר אשר הושת על המערער לא הופסק גם מההיבט של הלכת מזרחי. מה שהופסק הוא ריצוי העונש, ולא ביצועו; ולפיכך, שעון ההתיישנות עליו מדובר בסעיף 10 לחסד"פ טרם החל לפעול.

מה הועיל המחוקק בתיקון 87?

32. אם סעיף 10 לחסד"פ בנוסחו המקורי מתנה את תחילתו של מרוץ ההתיישנות בחדילת המדינה מניסיונותיה לבצע את העונש – מדוע היה צריך לתקן את הסעיף על ידי הוספת סעיף-משנה (ג), לפיו "במניין התקופות האמורות בסעיף קטן (א)(1) ו-(2)

לא יובאו בחשבון פרק הזמן שבו לא היה ניתן לאתר את מי שהוטל עליו העונש ופרק הזמן שבו שהה מי שהוטל עליו העונש מחוץ לישראל, בשל התחמקותו מריצוי עונשו" ? מה הועיל המחוקק בתקנתו ?

33. שאלה זו נשאלה על ידי בא-כוח העותר במהלך הדיון בעתירה.

34. תשובתי לשאלה זו היא כפולה.

35. ראשית, הסדר ההתיישנות אשר חל במקרים של הימלטות העברייין המורשע מן הדין, או של התחמקות מריצוי העונש, לא היה ברור די הצורך, ועל כן צריך היה להבהירו. קביעת ההסדר ב"רחל בתך הקטנה" בסעיף 10(ג) לחסד"פ היתה אפוא דקלרטיבית בעיקרה.

36. הבהרה כאמור אכן היתה נחוצה כדי למנוע טעויות. כך, אפילו המלומד ש"ז פלר – שלא כמנהגו – לא דק פורתא בקריאת האמור בסעיף 10 לחסד"פ; והנה קטע מספרו אשר מעיד על כך:

"לפי הוראות סעיף 10 לחוק סדר הדין הפלילי, היום ממנו מתחיל מניין תקופת ההתיישנות של עונש, הוא, או היום שבו פסק הדין בו הוטל העונש היה לחלוט, או, אם הופסקה נשיאת העונש מסיבה כלשהי, אפילו עקב בריחה, יחל מניין תקופת ההתיישנות מיום ההפסקה, כאמור, של נשיאת העונש." (ראו: ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב 639 (1987); ההדגשה הוספה – א.ש.).

מקריאת ציטוט זה ניתן להיווכח בבלבול מושגים בלתי מכוון: בעוד שסעיף 10 לחסד"פ מדבר, כפי שדיבר תמיד, על ביצוע עונש ועל הפסקת ביצועו – מעשים שרק הרשות יכולה לעשותם – פרופ' פלר מדבר על נשיאת הנאשם בעונש ועל הפסקתה על ידי הנאשם. מכאן הצורך בהבהרה.

37. שנית, הסיפא של סעיף 10(ג) לחסד"פ קובע כי תקופת הימלטותו של העברייין המורשע אל מחוץ לישראל לא תבוא במניין ההתיישנות בכל מקרה – קרי: גם במקרה של חדילת המדינה מניסיונותיה לבצע את העונש. חלק זה של תיקון 87 הביא עמו אפוא גם שינוי מהותי בדין שקדם לתיקון.

38. כאן המקום לעבור לדיון בטענות המדינה אשר נסמכות על עיקרון המניעה מלפעול ועל העיקרון "אין החוטא יוצא נשכר". לאור המסקנה אליה הגעתי, דיון זה הוא בבחינת למעלה מן הצורך, ועל כן אקצר בדבריי.

עיקרון המניעה מלפעול

39. המדינה מצדדת בטיעוניה בעיקרון המניעה מלפעול, שלשיטתה קוטע את מרוץ התיישנותו של העונש בגדרו של סעיף 10 לחסד"פ. טענה זו אינה מעוגנת בלשון הסעיף ובשום אסמכתא מפורשת אחרת, והמדינה ערה לכך. לטענתה, עיקרון המניעה מלפעול קיבל הכרה בגדרו של סעיף 9 לחסד"פ שעניינו התיישנות עבירות, ועל כן יש להחילו – מקל וחומר – גם במסגרתו של סעיף 10 לחוק.

40. טענה זו אינה מקובלת עלי.

41. לפי הגישה המסורתית, המקובלת עלי ללא סייגים, התיישנות עבירה אשר מתחוללת מכוח האמור בסעיף 9 לחסד"פ כמוה כמחיקת העבירה מן העולם מתוקף שכיחה, מחילה וחוסר עניין לציבור. רציונל זה הוסבר על ידי השופט מ' זילברג (כתוארו אז) בפסק הדין המנחה, ע"פ 290/63 נאשף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח 570 (1964), באלו המילים:

"הענין הציבורי שיש לחברה במוסד ההתיישנות הוא, כי שראינו, הצורך החיוני בשיכחת העבר. הציבור, כמוהו כפרט היחיד, אינו רוצה לחסות לעולם ועד בצל הזכרונות של עוונות ראשונים. רוצה הוא להשתחרר פעם מן הזכרון המעיק של החטא הקדמון. לכן, כאשר זכרון העבירה, בהישחקו תחת גלגלי הזמן, מתחיל קמעא קמעא לשוך ולהרדם, בא פורה שר של שכחה, הוא המחקק הריבוני, ו"מיישן" אותה (את העבירה) כליל – "התיישנות" תרתי-משמע – פן ושמא הדיון בעבירה הישנה יפתח את הפצע שהגלד, וילבן מחדש את הסערה הציבורית שפרצה ושככה." (ראו שם, פסקה 4 לפסק דינו של השופט זילברג).

42. מכאן ניתן ללמוד כי –

"קטיעת מירוץ ההתיישנות, או השהייתו, מוצדקת בראש ובראשונה כאשר הנאשם עושה מעשים המשמיטים את הקרקע מתחת לנימוקי ההתיישנות. כאשר העברייני

מתחמק מדיהן של רשויות האכיפה והעמדתו לדין נמנעת בשל כך, אין לומר שהחברה שכחה את העבירה ומחלה עליה. שהרי אין החברה מוחלת למי שמסכל את ההליכים הפליליים נגדו [...]. (ראו: פסקה 25 לפסק דינו של השופט א' גולדברג בבג"ץ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(2) 757 (1997)).

43. גישה כאמור להתיישנות עבירות בהחלט אפשרית. יחד עם כך, מעמדו ותכניו של עיקרון המניעה מלפעול כמשהה את מרוץ ההתיישנות לפי סעיף 9 לחסד"פ טרם הובררו (ראו: עניין נחלה; ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל (14.1.2010); ע"פ 4209/14 קרן נ' מדינת ישראל (15.11.2015), וכן ע"פ 739/07 אפרת נ' היועץ המשפטי לממשלה (7.6.2007)). בנסיבות אלו לא יהא זה נכון, לטעמי, לדון בהרחבת העיקרון באופן שזה יחול גם במסגרתו של סעיף 10 לחסד"פ.

44. כך או אחרת: הרציונל שעומד בבסיסה של התיישנות עבירות שונה מהרציונל אשר מצדיק את התיישנותם של עונשים. התיישנות עבירות מושתתת, כאמור, על רעיון השכיחה והמחילה – זאת, כאשר התיישנותם של עונשים נובעת מחדילת המדינה מאכיפתם ומביצועם; ולא הרי זה כהרי זאת.

45. יש מי שמצדיק את התיישנותן של עבירות בחיזוקו של שלטון החוק – עיקרון שמחייב בדיקה מדויקת ומהירה ככל שניתן של חומר הראיות אשר מצביע על כך כי אדם פלוני ביצע מעשה המהווה עבירה בת-עונשין. הצדקה זו, אף היא אינה דומה להצדקה החברתית להתיישנות עונשים, כפי שהוסבר על ידי השופט א' מצא (כתוארו אז) בבג"ץ 1618/97 סצ'י נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נב(2) 542 (1998) (להלן: עניין סצ'י):

"[...] להתיישנות העבירה יש כמה צידוקים ידועים. התיישנות העבירה ממריצה את פעולתן של מערכות האכיפה (רשויות החקירה והתביעה), ובכך תורמת היא לחיזוקו של שלטון החוק. וקיום הבירור המשפטי במועד קרוב לזמן האירועים, בעוד הראיות מצויות וזיכרון העדים רענן, מספק ערובה לא-מבוטלת לבירור האמת. להתיישנות העונש, לעומת זאת, אין אלא צידוק עיקרי אחד; היינו, כי עונש, שמסיבה זו או אחרת נמנעה הרשות מלבצעו, פג טעמו, ושוב אין זה מן המידה לתבוע את ביצועו. לא זה בלבד, שלהתיישנות עונש יש צידוקים פחותים מאלה הקיימים להתיישנות העבירה, אלא שגם תוצאותיה של התיישנות העונש חמורות יותר. התיישנות העבירה שוללת אפשרות להביא את העבריין לדין. הרשעתו בדין היא בגדר אפשרות שהוחמצה. ואילו

התיישנות עונש פוטרת את העברייין, שהורשע בדינו
ופסק-דינו הפך חלוט, מחובתו לרצות את העונש שנגזר
עליו. (ראו שם, פסקה 19 לפסק דינו של השופט מצא).

46. לטעמו של המשנה לנשיא ש' לוין, מאחורי התיישנות עונשים עומד רציונל ארגוני לפיו "אין טעם לעסוק במימוש הענישה, כאשר כבר חלף זמן רב מיום פסק-הדין" (ראו: עניין סצ'י, פסקה 1 לפסק דינו של המשנה לנשיא לוין); ואילו לפי השופטת ד' דורנר, שני סוגי ההתיישנות – זאת של עבירות וזאת של עונשים – ניזונים מאותו רעיון של מחילה ושכיחה (ראו שם, פסקה 1 לפסק דינה של השופטת דורנר; ולתמיכה באותה דעה ראו את דבריו של המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן אשר נכתבו בפסקאות 25-29 לפסק דינו ברע"פ 1553/15 עיסא נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון (31.10.2017) (להלן: עניין עיסא)).

47. לזאת אוסיף את עמדתו של השופט נ' הנדל (כתוארו אז) בעניין עיסא, אשר מונה לא פחות משישה רציונלים להתיישנות עונשים: שכיחה ומחילה; עידוד רשויות החוק שלא להשתהות במילוי תפקידן; זכות הנאשם לסיום מהיר של ההליכים הפליליים; ודאות; ומידתיות בענישה.

48. במחלוקת זאת, דעתי היא כדעתו של השופט מצא. זאת, מסיבה פשוטה: לשון החוק. בעבור מקרים כדוגמת זה שלפנינו, סעיף 10 לחסד"פ מסמן את הפסקת ביצועו של העונש על ידי המדינה כנקודת ההתחלה של מרוץ ההתיישנות. הפסקת ביצוע – כשמה כן היא – היא הפסקת פעולות האכיפה של העונש אחרי שביצעו כבר החל, קרי: החלטה, פעולה או הימנעות מפעולה של הרשות המוסמכת אשר עולה כדי חדילה מצעדי אכיפה שננקטו קודם לכן. בעבור מקרים בהם ביצוע העונש טרם החל, הסעיף מסמן את מועד הפיכתו של פסק הדין אשר מרשיע ומעניש את הנאשם לחלוט, קרי: לפסק דין שאינו ניתן עוד לערעור (כאמור בסעיף 3 לחוק הפרשנות). גם במקרים אלה, אין מדובר באפס-מעשה על ידי המדינה, אשר קודם לכן ניהלה נגד הנאשם הליך פלילי שהסתיים בהרשעתו ובהטלת העונש. חדילה מביצוע העונש אשר מתחילה את תקופת התיישנותו במסגרתו של סעיף 10 לחסד"פ שונה במהותה מאפס-מעשה מצדן של רשויות התביעה, אשר מפעיל את שעון התיישנות-העבירה בגדרי סעיף 9 לחסד"פ.

49. כפי שכבר צויין על ידי, במקרה שלפנינו לא היתה חדילה, קל וחומר, אפס-מעשה, מצד המדינה. עונש המאסר אשר הושת על העותר בפסק הדין המרשיע לא התיישן אפוא.

"אין חוטא יוצא נשכר"

50. מאז עיגונו באמירה המקראית "הרצחת וגם ירשת" (מלכים א, כ"א, י"ט), העיקרון "אין חוטא יוצא נשכר" מאפיין במיוחד את דיני הירושה. דינים אלה עיגנו את העיקרון בסעיף 5(א) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, אשר קובע, בין היתר, כי "מי שהורשע על שגרם במתכוון למותו של המוריש או שניסה לגרום למותו" פסול לרשת את המוריש (ראו שם, סעיף-משנה (1); וכן (Riggs v. Palmer, 22 N.E. 188 (N.Y. 1889)). במשפט המקובל, עיקרון זה זכה, במרוצת השנים, למעמד של עיקרון כללי אשר בא לשלול מעבריינן את פרי חטאיו (ראו: (RONALD DWORKIN, LAW'S EMPIRE 15-20 (1986)).

המדינה סבורה כי עלינו לדחות את העתירה על בסיסו של עיקרון זה.

51. אני סבור אחרת.

52. בהנחה שלעיקרון "אין חוטא יוצא נשכר" אכן יש תחולה כללית בדין הישראלי – ובהנחה כאמור אין אנו צריכים לדון כאן (ראו למשל: ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ(3) 133 (1996)) – הבה נדייק ונשאל את עצמנו במה מדובר. ליבת העיקרון שבו עסקינן היא הקשר הסיבתי שבין החטא לפירותיו. דרישת הקשר הסיבתי כאמור כתנאי להפעלת העיקרון מודגשת היטב בנוסחו האנגלו-אמריקני: No man shall profit from his own wrong. לאחר שידענו זאת, הבה נניח שלפנינו עבריינן שנמלט לחו"ל מריצוי עונש מאסר בגין פשע למשך 25 שנים עד אשר נתפס, ושרשויות המדינה חדלו מנקיטת מאמצי אכיפה בעניינו 3 שנים אחרי הימלטותו, דהיינו: לפני 22 שנים. באופן ספציפי יותר, נניח שהמדינה משכה את כל בקשות ההסגרה שהגישה בעניינו של העבריינן למוסדות האכיפה בחו"ל. ברי הוא, לטעמי, כי בנסיבות אלה עונשו של העבריינן התיישן מחמת חדילה באופן שלא ניתן עוד לבצעו, כפי שנקבע בסעיף 10 לחסד"פ לפני תיקונו. זאת, מאחר שהתיישנות העונש נגרמה על ידי החדילה מטעם המדינה, ולא על ידי מעשה ההימלטות של העבריינן. במקרה זה, העיקרון "אין חוטא יוצא נשכר" לא יהא ישים בגלל החדילה הממושכת מצד המדינה.

53. נניח כעת שהעבריינן נמצא במדינה אחרת ושמדינת ישראל הגישה לאותה מדינה בקשה להסגירו, אשר נענתה בשלילה. במקרה זה, מדינת ישראל לא חדלה, מבחינתה, מלנקוט באמצעים כדי לבצע את העונש ולהבטיח את ריצויו, ועל כן העונש לא התיישן.

במקרה זה, לעיקרון "אין חוטא יוצא נשכר" לא תהא שום רבותא: הפעלתו לא תשיג את מה שהמדינה כבר השיגה על ידי החלטתה שלא להפסיק את ניסיונותיה לבצע את העונש ועל ידי פועלה בהתאם לאותה החלטה.

54. נמצאנו לומדים אפוא כי דרישת החדילה מצד המדינה, אשר מהווה תנאי להפעלת שיעון ההתיישנות של סעיף 10 לחסד"פ, כנוסחו לפני תיקון 87, הופכת את העיקרון "אין חוטא יוצא נשכר" לבלתי ישים (במקרה של חדילה) או למיותר (במקרה של העדר חדילה).

חלופה הזמן כבסיס למחילת העונש

55. העותר טוען כי הזמן שחלף מאז הימלטותו מן הכלא בישראל כילה לחלוטין את העניין הציבורי בריצוי יתרת עונשו, ולנו לא נותר אלא לשכוח ולסלוח. האדם שעומד לפנינו בדמותו של העותר הוא לא אותו עבריין סמים אשר נמלט מן הכלא לפני כ-30 שנה.

56. טענה זו, דינה להידחות.

57. במישור העיוני, הרשות המוסרית לשכוח ולסלוח – קל וחומר, החובה המוסרית לשכוח ולסלוח – היא עניין תלוי-ערכים (ראו והשוו: AVISHAI MARGALIT, THE ETHICS OF MEMORY Ch. 6 (2002)). בעניינים כאלה, ככלל, אין לנו אלא דברו של המחוקק, והמחוקק אמר את דברו. בארצות-הברית, למשל, עבירות ועונשים אינם מתיישנים כלל במקרים של הימלטות מן הדין – עיקרון שמצא את ביטויו בדין הפדרלי אשר קובע כך: "No statute of limitations shall extend to any person fleeing from justice". עיקרון זה שונה מהכלל הקבוע בסעיף 10 לחסד"פ, כנוסחו לפני תיקון 87. הסדר ההתיישנות הישראלי אשר קדם לתיקון 87 היטיב אפוא עם נאשמים בהשוואה להסדר האמריקני. באשר לסמכות להרחיב את ההטבה – סמכות זו מצויה בידי המחוקק ולא בידינו; ועדים היינו לכך שמחוקקנו, בחוקקו תיקון 87 לחסד"פ, בחר בהסדר הזה לדין האמריקני, שכאמור שולל לחלוטין את ההתיישנות במקרים של הימלטות מן הדין.

התייחסות לחוות דעתו של חברי, השופט י' עמית

58. אודה ולא אכחד: לפני שקראתי את חוות דעתו של חברי, השופט י' עמית, סברתי כי עתירה זו תלויה על בלימה מסיבה פשוטה –

א. ביצוע העונש, עליו מדבר סעיף 10(א) לחסד"פ, הוא שרשרת הפעולות אשר נעשות על ידי המדינה כמי שמוסמכת לבצע עונשים פליליים; ועל כך לא ניתן לחלוק.

ב. שרשרת זו כוללת את כל הפעולות אשר נדרשות להבטחת ביצועו של העונש, כדוגמת חיפוש אחר העברייני הנמלט ונקיטת הליכי הסגרתו לישראל ממדינה אחרת – בהתאם לאמור בסעיף 17(ב) לחוק הפרשנות. דומני כי גם על כך לא ניתן לחלוק.

ג. מכאן עולה בבירור כי רק המדינה – היא, ולא הנאשם שהורשע בדינו – מסוגלת להפסיק את שרשרת פעולותיה-שלה אשר נקראת "ביצוע העונש". סבורני כי גם עובדה זו אינה יכולה להיות שנויה במחלוקת.

ד. בהינתן כל אלה – ובהינתן השימוש העקבי שעשה המחוקק בביטוי "ביצוע עונש" בדברי החקיקה השונים שסקרתי לעיל – על כורחנו אמורים אנו להגיע למסקנה כי "עונש ... שנפסק ביצועו" הוא עונש שהמדינה הפסיקה את ביצועו על ידי חדילה מפעולות הביצוע.

ה. חדילה כאמור, או החלטת המדינה לחדול מביצוע העונש, היא זאת שמפעילה את שעון ההתיישנות בגדרו של סעיף 10 לחסד"פ.

ו. לית מאן דפליג שמבקרה דנן לא התקיימה שום חדילה, ועל כן תקופת ההתיישנות עליה נסמכת העתירה טרם החלה וממילא טרם חלפה.

59. גם אחרי שקראתי את דברי חברי, השופט עמית, נשארתי איתן בדעתי שלי, אולם סברתי כי יהא זה נכון אם אוסיף לה תימוכין נוספים שבתורת הפרשנות הכללית. להשקפתי, קביעת משמעותו של המִסָּר שמחוקקנו ביקש להעביר באמצעות דבר חקיקה כזה או אחר אינה שונה, בהיבט העקרוני, מקביעת עובדות בהליך משפטי אשר על-פי רוב נעשית בהיעדר ודאות מוחלטת. לפיכך, כאשר עסקינן בדבר חקיקה שמוצעים לו פירושים שונים, נכון נעשה אם נציב לנגד עינינו את רשימתם ונשאל את עצמנו את השאלה הבאה ביחס לכל אחד מהם: מהי ההסתברות שהמחוקק בחר להעביר את המִסָּר הזה דווקא בהחליטו להשתמש במילים ובמשפטים שבהם הוא בחר להשתמש? מענה לשאלה זו ביחס לכל אחד מהפירושים המוצעים יתן לנו את הסתברותו, ואותה נוכל

להשוות עם ההסתברויות של הפירושים האחרים. במסגרת זו, הפירוש שמסתבר יותר ממתחריו הוא זה שיהא עלינו לאמצו ולפסוק על פיו (להצגתה המלאה של גישה פרשנית זו, ראו: Alex Stein, *Probabilism in Legal Interpretation*, 107 IOWA L. REV. 1389, 1399-1409 (2022)).

60. מהי ההסתברות שמחוקקנו-שלנו ביקש להקנות לעבריין נמלט חסינות מהעונש הישן במקרה שבו המדינה מעולם לא הפסיקה את מאמציה להביא לביצועו? בנתונים הקיימים, אותם סקרתי והסברתי בפסק דיני, הגעתי למסקנה כי הסתברות כאמור שואפת לאפס. אחרי ששקלתי את דברי חברי, השופט עמית, הנני מוכן להעלות הסתברות זו במקצת, אולם היא עדיין לא תשתווה להסתברותו של הפירוש המילולי והטבעי שאותו אני מציע לקרוא לתוך המילים "נפסק ביצועו", שכאמור מסמנות את תחילתו של מרוץ ההתיישנות לפי סעיף 10(א) לחסד"פ. עונש שביצועו נפסק הוא עונש שהמדינה חדלה מלבצעו, ואידך זיל גמור.

סוף דבר

61. מכל הטעמים דלעיל, הנני מציע לחבריי כי נדחה עתירה זו. כמו כן מציע אני כי לפנים משורת הדין לא נחייב את העותר בהוצאות.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

1. קראתי בעיון את חוות דעתו המנומקת של חברי, השופט א' שטיין, אך אין בידי להצטרף למסקנתו.

אקדים ואבהיר כי אף לשיטתי, התוצאה שאליה הגיע חברי משקפת דין רצוי, באשר יש בה כדי להגשים את העיקרון של "לא יצא חוטא נשכר". ברם, ניתוח לשוני ותכליתי של סעיף 10 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החוק) מוביל למסקנה כי לפי הדין המצוי לגבי התיישנות עונשים, כפי שעמד בתוקפו בטרם כניסתו לתוקף של תיקון 87 לחוק, עונשו של העותר התיישן. לפיכך, אין מנוס מלקבל את העתירה.

2. לשון החוק תחילה. נעמיד לנגד עינינו את נוסחו הנוכחי של סעיף 10 לחוק:

התיישנות ענשים

10. (א) עונש שהוטל לא יתחילו בביצועו, ואם נפסק ביצועו לא ימשיכו בו, אם מיום שפסק הדין נעשה לחלוט, או מיום ההפסקה, הכל לפי המאוחר יותר, עברו –
 (1) בפשע – עשרים שנים;
 (2) בעוון – עשר שנים;
 (3) בחטא – שלוש שנים.

(ב) אין התיישנות של העונש בעבירות שאין בהן התיישנות, כאמור בסעיף 9(ב) ו-10(ב).

(ג) במניין התקופות האמורות בסעיף קטן (א) 10(1) ו-20(2) לא יובאו בחשבון פרק הזמן שבו לא היה ניתן לאתר את מי שהוטל עליו העונש ופרק הזמן שבו היה מי שהוטל עליו העונש מחוץ לישראל, בשל התחמקותו מריצוי עונשו.

ההוראה שנקבעה בס"ק (ג) נועדה בדיוק עבור מקרים מהסוג דנן, שבהם העברייני נמלט והתחמק מריצוי עונשו, שאז נחלשת עד מאד ההצדקה לאפשר לו ליהנות מהגנתו של מוסד ההתיישנות. ואולם, ס"ק (ג) הנ"ל נתווסף לספר החוקים רק בשנת 2019 במסגרת תיקון 87 לחוק, ולפיכך הוא אינו חל על המקרה שלפנינו. אף באת כוח המשיבים הבהירה בדיון שהתקיים לפנינו כי אין היא טוענת שיש להחיל את ס"ק (ג) באופן רטרואקטיבי. משכך, השאלה הצריכה לענייננו היא מה היה דינו של עברייני שהתחמק מריצוי עונשו לפי הדין שקדם לתיקון 87 לחוק, קרי לפי סעיף 10(א) לחוק.

3. "עונש שהוטל לא יתחילו בביצועו, ואם נפסק ביצועו לא ימשיכו בו", אם חלפה תקופת ההתיישנות מיום ההפסקה. כך קובע סעיף 10(א) לחוק. צמד המילים שעליהן נסב דיוננו הן "נפסק ביצועו", והשאלה היא אימתי יש לראות עונש ככזה ש"ביצועו נפסק". חברי, השופט שטיין, סבור כי יש לפרש מונח זה כמתייחס אך ורק למצבים שבהם המדינה היא שהחליטה להפסיק ביצועו של עונש או שחדלה מלפעול לביצועו. דעתי שונה.

4. לדידי, לשון הסעיף כפשוטה אינה מסבה עצמה על זהותו של הגורם שבגינו נפסק ביצוע העונש, אלא על מצב דברים שבו נפסק ביצועו של עונש, תהא הסיבה להפסקה אשר תהא. כך ניתן להסיק מאופן הניסוח הסביל שבו נקט המחוקק ("נפסק"), להבדיל מניסוח פעיל כגון "הפסיקה המדינה ביצועו של עונש". הבחנה פרשנית זו – בין ניסוח פעיל לניסוח סביל – הוכרה בפסיקה בשורה של הקשרים ואינה בגדר חידוש. כך, לדוגמה, ציין השופט סולברג באחת הפרשות:

"על-פי הוראת סעיף 71(א) לחוק העונשין, מאסר חלף קנס יוטל כאמור, במצב 'שהקנס כולו או מקצתו לא ישולם במועדו'. לשון סבילה נקט המחוקק – 'שהקנס [...] לא ישולם' – בכך מיקד את ההוראה בקנס ובפרעונו; לא במשלם, בפעולותיו ובכוונותיו. הקנס צריך להיות משולם. בהקבלה להבחנה תלמודית ידועה, מדובר בדין החל על 'החפצא' (in rem), ולא בחובה המוטלת על 'הגברא' (in personam)" (רע"פ 7621/15 מוסרי נ' מדינת ישראל, פסקה 21 לפסק דינו (1.7.2021) (חלק מההדגשות הוספו וחלקן הוסרו – י"ע); יצויין כי עמדתו נותרה במיעוט באותה פרשה).

דברים דומים נאמרו על ידי השופט פוגלמן בהקשר אחר, בציינו כי סעיף מסוים בהחלטת מועצת מקרקעי ישראל שנקט לשון סבילה ("אם ישתנה יעודה של המשבצת או חלק ממנה") – אין בו משום אמירה מפורשת ששינוי הייעוד המדובר יבוצע דווקא ביוזמת מינהל מקרקעי ישראל (ע"א 7434/10 קיבוץ מגל נ' מינהל מקרקעי ישראל מחוז חיפה, פסקה 11 (21.10.2012) (ההדגשה במקור)). לפנינו דוגמאות התומכות במסקנה כי ככלל, לשון סבילה מסבה עצמה על המעשה, ולא על זהות העושה.

הקשר נוסף שבו הוכרה ההבחנה בין ניסוח פעיל לסביל הוא פרשנותן של תניות שיפוט זר. בנושא זה השתרש בפסיקה כלל פרשני שלפיו ניסוח פעיל של תנייה (כגון "תביעות תוגשנה לבית משפט פלוני") תומך במסקנה כי מדובר בתניית שיפוט ייחודית, בעוד שניסוח סביל ("כגון" "לבית משפט פלוני תהא סמכות") תומך במסקנה כי מדובר בתניית שיפוט מקבילה (ראו, בין היתר, ע"א 65/88 אדרת שומרון בע"מ נ' הוליונגטוורת ג.מ.ב.ה., פ"ד מד(3) 613, 600 (1990); רע"א 8135/12 Nantucket Ltd נ' דורון, פסקה 15 (28.10.2013)). ניתן לומר אפוא כי ככלל, כאשר מדובר בניסוח פעיל הנטייה היא להעניק לטקסט פרשנות מצמצמת, בעוד שלשון סבילה עשויה להחיל עצמה על מנעד רחב יותר של מצבים.

5. האם הימלטות של אסיר מבית הסוהר מביאה למצב שבו "נפסק ביצועו" של עונש? לטעמי התשובה לשאלה זו פשוטה. ביצועו של עונש "נפסק", בין אם הדבר נבע מהימלטות האסיר ובין אם כתוצאה מהימנעות של המדינה מלפעול לאכיפת העונש. העובדה שהמדינה היא בעלת הסמכות לאכוף ביצועו של עונש, אינה גורעת מאומה מן העובדה שביצועו של העונש "נפסק" מקום שבו האסיר נמלט. פרשנותו של חברי, הסבור כי הביטוי "נפסק ביצועו" אינו מדבר אלא על "הפסקת ביצועו של העונש אשר נעשית על ידי המדינה באמצעות החלטה או חדילה מלפעול" – היא אמנם פרשנות רצויה. דא

עקא, שאחיותה בלשון סעיף 10(א) לחוק – אינה בנמצא, ולמצער חלשה עד מאד, ולא בכדי ראה המחוקק להוסיף את סעיף 10(ג) לחוק (ולכך עוד אשוב ואתייחס להלן).

6. תימוכין למסקנה כי הוראת ההתיישנות המקורית המעוגנת כיום בסעיף 10(א) לחוק חלה גם במצבים של הימלטות אסיר, אנו מוצאים בספרות מלומדים. כך לדוגמה, כפי שהוזכר על ידי חברי, הסביר פרופ' ש"ז פלר בספרו יסודות בדיני עונשין כרך ב 638 (1987):

"לפי הוראות סעיף 10 לחוק סדר הדין הפלילי, היום ממנו מתחיל מניין תקופת ההתיישנות של עונש, הוא, או היום שבו פסק הדין בו הוטל העונש היה לחלוט, או, אם הופסקה נשיאת העונש מסיבה כלשהי, אפילו עקב בריחה, יחל מניין תקופת ההתיישנות מיום ההפסקה, כאמור, של נשיאת העונש" (ההדגשה הוספה).

דברים ברוח זו ניתן למצוא גם בספרו של גבריאל הלוי תורת הדיון הפלילי (2011), שם מעיר המחבר כי הוראת ההתיישנות (במתכונתה דאז) היה בה כדי לדרבן נאשמים להתחמק מריצוי עונשם:

"לגבי עונשים שהוחל בריצויים בפועל, תחילת מניין תקופת ההתיישנות הנה ממועד הפסקת ריצוי העונש בפועל.

כאמור, יש בהסדר משפטי זה גם כדי לדרבן נאשם להתחמק מריצוי עונשו, אולם ההכרעה החברתית לעניין זה היא, כי המדובר במחיר חברתי נדרש באשר לדרבון של הרשויות להביא לידי גמר ריצוי עונשו של הנידון מהר ככל שניתן. כך למשל, אדם נידון בעבירת פשע שעונשה המרבי הוא עשרים שנות מאסר, לעונש מאסר בפועל של עשרים שנות מאסר. כבר ביומו הראשון בבית הסוהר חומק הנידון מבית הסוהר ויוצא את גבולותיה של המדינה. כעבור עשרים שנה שב הנידון לגבולות ישראל, ועונשו בן עשרים השנה כבר התיישן ולא ניתן לחייבו לשוב לכותלי בית הסוהר לשם השלמת ריצוי עונשו" (שם) בכרך ב' עמ' 745-746; וכן בכרך ד' עמ' 183-184).

הנה כי כן, אף מלומדי משפט הניחו, כדבר המובן מאליו, כי סעיף 10(א) חל על מצבים שבהם ביצעו של עונש נפסק בשל הימלטות אסיר. בשונה מחברי, איני סבור כי יש לראותם כמי שלא "דקו פורתא" בלשון החוק, באשר דבריהם מתיישבים עם פשוטו

של מקרא. לעומת זאת, דומה כי דווקא פרשנותו של חברי, הגם שהגינה עמה, מצריכה מאמץ הרמנויטי בלתי מבוטל.

7. ואם תאמר כי לא די בפרשנותם של מלומדי משפט כדי להכריע את הכף, יבואו נציגי המחוקק, ולצדם גורמי המקצוע שעמלו על ניסוחו של תיקון 87 לחוק, ויבהירו אף הם כיצד הבינו את המצב המשפטי שקדם לתיקון 87 ומדוע ראו צורך להוסיף את סעיף 10(ג). נציג תחילה את דברי ההסבר להצעת התיקון:

”יצוין כי העקרונות הכלליים העומדים בבסיסה של ההתיישנות, שלפיהם חלוף הזמן הוא מרכיב מרכזי ביחסה של החברה כלפי נאשם שהורשע בביצוע עבירות, נסוגים מקום שבו הגורם לאי-ריצוי העונש הוא העברייני קרי, יש להבחין בין מקרים שבהם אי-ריצוי העונש נובע מטעמים שהמדינה נושאת באחריות להם או שאינם תלויים בעברייני עצמו, לבין אותם מקרים שבהם העברייני מתחמק באופן מודע ומכוון מריצוי עונשו. לפיכך, מוצע לקבוע כי במניין תקופת התיישנות העונש לא יימנה פרק הזמן שבו שהה מי שהורשע בעבירת פשע או עוון מחוץ לישראל, בשל התחמקותו מריצוי עונשו, וכן לא יימנה כאמור פרק הזמן שבו לא היה ניתן לאתרו” (הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס’ 83) (התיישנות), התשע”ח-2018, ה”ח הממשלה 1183, עמ’ 197).

מדברים אלו יש אמנם קושי מסוים לחלץ תשובה נחרצת לשאלה אם התיקון המוצע נועד לשנות את המצב הנורמטיבי שקדם לו, או שמא מדובר בתיקון מבהיר בלבד כטענת המשיבים. ברם, התחקות אחר השיג והשיח שהתקיים בישיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט לגבי התיקון המוצע, שופכת אור על שאלה זו ומבהירה באופן חד משמעי כי מדובר בתיקון שנועד לשנות את הדין הקיים ולהחמירו כלפי עבריינים נמלטים, וכי לתפישת המחוקק, הדין שקדם לתיקון 87 לא שלל התיישנות במקרים של התחמקות מעונש. להמחשת הדברים נביא מדבריהם של יו”ר הוועדה חבר הכנסת ניסן סלומינסקי, היועצת המשפטית תמי סלע, ונציגת משרד המשפטים עו”ד גבי פיסמן.

כך, לדוגמה, נפתח הדיון לגבי סעיף 10(א) לחוק, בניסיון להבין כיצד ייתכן מצב שבו ניתן גזר דין מבלי שהתחילו בביצוע עונש המאסר:

היו”ר ניסן סלומינסקי: מה פירוש לא התחילו? בגלל שהמערכת אשמה או בגלל שהאיש אשם? האיש ברח.

תמי סלע: מכל סיבה שהיא.

היו"ר ניסן סלומינסקי: אז אם האיש ברח אז אחרי תקופה מסוימת סולחים לו, מה שנקרא.

גבי פיסמן: עקרונית הרציונל של סעיפי ההתיישנות הוא שהחוטא לא ייצא נשכר, אבל בחלוף תקופה החברה אמורה למחול. לגבי התיישנות עונשים זה אפילו יותר בוטה כי כבר יש בעצם תביעה שיפוטית של בית משפט שאדם מורשע בביצוע עבירה.

היו"ר ניסן סלומינסקי: כן, אני מדבר על זה. הוא הורשע, והכוונה שהוא ברח או שהמערכת שכחה לטפל בו?

גבי פיסמן: זה לא קורה בדרך כלל. הסיטואציה היא בדרך כלל התחמקות מביצוע העונש. [...] (פרוטוקול ישיבה מיום 11.12.2018, עמ' 33).

בדומה, כך הסבירה נציגת משרד המשפטים את הצורך בהוספת סעיף 10(ב), שנועד לשלול התיישנות עונשים של עבירות ספציפיות, בכללן עבירת הרצח ועבירות לפי החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש"י-1950 (עבירות שלגביהן נשללה התיישנות גם לגבי העבירה עצמה, קרי לגבי האפשרות להעמיד לדין בגינן):

גבי פיסמן: כן. זה לא עניין של התאמה. ההתאמה היא בסוג העבירות. אנחנו בעצם מבקשים שלא תהיה התיישנות של העונש ביחס לאותן עבירות שאין בהן התיישנות ביחס להעמדה לדין. למשל, בעבירת הרצח שדיברנו עליה, שלא תהיה לגביה התיישנות. אז גם התחמקות מריצוי העונש בעבירת הרצח לא תוביל לכך שאדם לא יצטרך לרצות את עונש המאסר שלו. כלומר לא משנה מתי הוא ישוב לארץ, אחרי שהוא התחמק מריצוי העונש הוא יצטרך לרצות את עונש המאסר. (שם, עמ' 34).

מדברים אלה עולה בבירור התפישה כי אלמלא סעיף 10(ב) לחוק, התחמקות מריצוי העונש יכלה להוביל להתיישנות העונש, לרבות בעבירת רצח. ובאשר לסעיף 10(ג) לחוק:

היו"ר ניסן סלומינסקי: מה זה (ג)?

גבי פיסמן: (ג) אומר, בואו ניקח את אותן נסיבות שלגביהן יש נבצרות ביחס להעמדה לדין ונחיל אותן גם ביחס לעונשים.

היו"ר ניסן סלומינסקי: מה פירוש – אם הוא ברח לפני ביצוע העונש או תוך כדי ביצוע העונש?

גבי פיסמן: אנחנו מכירים מקרים שאנשים שהורשעו בדין הוטל עליהם עונש מאסר וזה הרגע שהם בחרו להימלט.

היו"ר ניסן סלומינסקי: ואז?

גבי פיסמן: ואז הרעיון הוא לא לתת להם את התמריץ להימלט בנסיבות האלה.

[...]

גבי פיסמן: התקופות הן חלוטות ועדיין בתוך התקופות החלוטות האלה אנחנו לא רוצים ליצור תמריץ להימלטות מריצוי העונש. זה מה שאומר (ג).
(שם, עמ' 34-35).

ובהמשך הדברים, באשר לצורך בהוספת סעיף 10(ג) ולחידוש הטמון בו:

היו"ר ניסן סלומינסקי: אני חשבתי ש-(א) מדבר על כך שהוא ברח לחו"ל. [...] זה כתוב עכשיו ב-(ג).

תמי סלע: פעם זה כן נכלל, אבל עכשיו מוסיפים פה סייג.

היו"ר ניסן סלומינסקי: אז רוצים להחמיר.

גבי פיסמן: נכון.

היו"ר ניסן סלומינסקי: אז בואו נגיד שפעם סעיף (א) כלל גם את מי שברח לחו"ל, ועכשיו אנחנו צריכים להגיד, שכל זמן שמישוהו העונש לא התממש בגללו – אין מחילה.

תמי סלע: פה זה הרבה יותר צר מאשר הניסוח לעניין התיישנות של עבירות. רק לוקח מצב מסוים שהוא שהה מחוץ לישראל בשל התחמקותו מריצוי עונשו ולא היה ניתן לאתר. יש עוד מצבים שראינו אותם קודם בעילות לעניין התיישנות עבירות שלא נכנסו לפה. פה זה יותר צר. אבל במצב הספציפי הזה הוא לא צריך ליהנות.

היו"ר ניסן סלומינסקי: אבל למה עד עכשיו הוא כן נהנה?

תמי סלע: כי זה סעיף ישן - -

היו"ר ניסן סלומינסקי: למה אנחנו רוצים להחמיר?

גבי פיסמן: זה סעיף שלא תוקן מאז שנחקק חוק סדר הדין הפלילי. לא נגעו בסעיף הזה בניגוד לסעיף התיישנות העבירות שתוקן כבר שלוש פעמים.

תמי סלע: זאת סיטואציה נדירה.

גבי פיסמן: זאת סיטואציה פחות שכיחה, כפי שאומרת תמי. אבל אין היגיון לוותר דווקא בסעיף הזה.

היו"ר ניסן סלומינסקי: אז איך 70 שנה היה היגיון לוותר על הסעיף הזה?

גבי פיסמן: פשוט לא חשבו על זה.
(שם, עמ' 38-39).

[במאמר מוסגר: כפי שנאמר לעיל על ידי היועצת המשפטית תמי סלע ונציגת משרד המשפטים עו"ד פיסמן, הסיטואציה של התיישנות עונשים של עבריינים נמלטים היא נדירה. ואכן, לדברי באת כוח המשיבים בדיון שהתקיים לפנינו, מספר המקרים שנסיבותיהם דומות לנסיבותיו של העותר דנן, קרי אסירים שנמלטו לפני שנת 1999 וקיבלו עונשי מאסר של 20 שנה – עומד על כעשרה בלבד].

בהמשך הדברים, שב והובהר השינוי במצב החוקי שנשא עמו התיקון המוצע:

היו"ר ניסן סלומינסקי: לקחתם סעיף שבו היה אמור שגם אם האיש ביוזמתו בארץ או בחו"ל מתחמק ואחרי 10 שנים חוזר – בעוון נמחק לו. זה הסעיף שהיה ואתם עכשיו מנטרלים אותו לגמרי.

[...]

גבי פיסמן: יש קושי עם הסעיף הקיים. מדובר באדם שהורשע בדין, נגזר עליו עונש מאסר. מבחינת המצב המשפטי אנחנו בסיטואציה לגמרי מובהקת. אם אדם מתחמק מריצוי העונש – המצב שניתנת לזה לגיטימציה מצד החברה הוא לא מצב סביר. זה ברור שאדם צריך לרצות את עונשו. לכן, בעיניי, ביחס לתיקון של סעיף 10 אנחנו במצב הרבה יותר קל.

[...]

היו"ר ניסן סלומינסקי: זה לא ככה, וגם צריכים לחשוב אם אנחנו הולכים להחמיר במקום להקל. נכון?

תמי סלע: אבל דווקא משהו שכבר נגזר דינו ומתחמק מעונש?

גבי פיסמן: זאת לא החמרה, בעיניי. אנחנו מאפשרים לא להתחמק מריצוי העונש. אין כאן שינוי משמעותי של התקופות. יש כאן התייחסות לאדם שמתחמק באופן פעיל מריצוי העונש. זה לא נראה לי החמרה, זה נראה לי מימוש האינטרס הציבורי.

היו"ר ניסן סלומינסקי: עד היום במשך 70 שנה הוא היה יוצא פטור. אפשר להגיד שאנחנו הולכים להחמיר, זה בסדר.

גבי פיסמן: אבל יש כאן קושי עם הסעיף הקיים. הסעיף הקיים לא מתייחס למצב של התחמקות מריצוי העונש. אני חושבת שגם הסנגוריה תסכים בהקשר הזה.

היו"ר ניסן סלומינסקי: מה פירוש? בסעיף הקיים אם אדם התחמק מהעונש אחרי 10 שנים הוא היה פטור.

גבי פיסמן: נכון. וזה לא סביר.

היו"ר ניסן סלומינסקי: בסדר, אבל זה הקיים. עכשיו אנחנו הולכים להחמיר. מה הבעיה שאנחנו מפחדים להגיד שאנחנו הולכים להחמיר עכשיו?

גבי פיסמן: אנחנו חושבים שנכון להחמיר.
(שם, עמ' 41-43).

דברים אלו מדברים בעד עצמם, ויש בהם כדי ללמד על תכליתו הסובייקטיבית של תיקון 87 לחוק, שנועד להחמיר את המצב החוקי שקדם לו, ולמנוע מעבריינים נמלטים ליהנות מההתיישנות העונש שנגזר עליהם (וזאת מבלי להתעלם מקיומו של "קושי" בנוסח הקודם של הסעיף, שלא התייחס במפורש למצב של התחמקות מעונש). ניכר אפוא כי לדידו של המחוקק, הוספת סעיף 10(ג) לחוק לא היתה בגדר תיקון מבהיר גרידא, כי אם תיקון ששינה את המצב הנורמטיבי שקדם לו.

8. הנה כי כן, הן פשט לשונו של הסעיף, הן האופן שבו הובן ופורש על ידי מלומדים, הן האופן שבו הובן על ידי נציגי משרד המשפטים והמחוקק, והן התכלית שעמדה בבסיס הוספת סעיף 10(ג) לחוק – כל אלה מצביעים על כך שהוראת ההתיישנות שבסעיף 10(א) לחוק (כנוסח הסעיף בתקופה הרלוונטית), חלה על מצבים שבהם עברייני התחמק מריצוי עונשו או נמלט מבית הסוהר לאחר שהוחל בביצוע העונש. להשקפתי, מצבור נימוקים אלו מכריע את הכף באופן מובהק לטובת העותר, ולא שוכנעתי כי טענות המשיבים וניסיונם להיבנות מ"עיקרון המניעות לפעול", יש בהם כדי להטות את כפות המאזניים לטובת פרשנות אחרת.

9. אם לאחר הדברים האלה עוד נותר בלבו של הקורא ספק באשר לדרך פרשנותו הנכונה של סעיף 10(א) לחוק – יבוא סעיף 34כא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ויכריע את הכף.

סעיף 34כא, הנושא את הכותרת "פרשנות", קובע כי מקום שבו "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין". הוראה זו, כפי שפורשה בפסיקה, נכנסת לפעולה כאשר לנגד עיניו של הפרשן ניצב דין אשר לו מספר פירושים אפשריים מבחינה לשונית, ושניהם מגשימים את תכליתו של הדין (זו הסובייקטיבית וזו האובייקטיבית) (דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אטד, פסקאות 15-19 (7.6.2004) (להלן: עניין אטד)). יש לציין כי סעיף 34כא חל הן על הוראות שעניינן הטלת אחריות פלילית, הן על הוראות הנסבות על היבטי ענישה (ראו עניין אטד הנ"ל, שם ההתבססות על סעיף 34כא הובילה לאימוץ פרשנות השוללת מבית המשפט את הסמכות לגזור עונש אחר על אדם שהורשע, מקום שבו הוטל עליו צו שירות לתועלת הציבור (לצד עונש נוסף) והצו בוטל לאחר שלא מולא).

לנוכח הוראת סעיף 34כא לחוק העונשין, אף אילו הייתי נכון להניח כי דרך פרשנותו של חברי היא בבחינת "פירוש סביר" המגשים את תכליתו של הדין, הרי שבהינתן הפרשנות העומדת מנגד – שאף היא בבחינת "פירוש סביר" המגשים את תכליתו של הדין – דומני כי עלינו לאמץ את זו המקלה עם העותר. לפיכך, עלינו להחיל לגביו את הוראת ההתיישנות שבסעיף 10(א) לחוק, חרף העובדה שתקופת ההתיישנות חלפה לאחר שהוא נמלט מבית הסוהר אל מחוץ לגבולות המדינה.

10. לסיכום, ארבעה נימוקים תומכים במסקנה כי לפי הדין שקדם לתיקון 87 לחוק, הוראת ההתיישנות שבסעיף 10(א) לחוק העוסקת בהתיישנות עונשים חלה על מצבים שבהם אסיר נמלט מבית הסוהר:

(-) לשון החוק כפשוטה – המחילה עצמה על מצב שבו "נפסק ביצוע" העונש, ללא תלות בזכות הגורם שבעטיו אירעה ההפסקה;

(-) ספרות מלומדים – שפירשו את הסעיף באופן המתואר, והניחו, כדבר המובן מאליה, כי תחולתו משתרעת על מצבים שבהם אסיר נמלט לאחר תחילת ריצוי עונשו;

(-) פרשנות תכליתית – תוך שימת דגש על תפישתו של המחוקק, שהניח אף הוא כי לפי הדין שקדם לתיקון 87, סעיף 10(א) לחוק חל על מצבים של הימלטות. זאת, תוך שהוא מבהיר במסגרת הליכי החקיקה כי סעיף 10(ג) לחוק שנתווסף במסגרת תיקון 87, נועד לשנות את הדין שעמד בתוקפו עובר לתיקון;

(-) סעיף 34 לחוק העונשין – שהוא בבחינת כלל פרשני "שובר שוויון", ולפיו יש לאמץ את הפרשנות המקלה עם האדם שאמור לשאת באחריות פלילית. לכן, אף אילו הייתי נכון להניח כי הפרשנות שהציג חברי היא סבירה ומגשימה את תכליתו של הדין, הרי שלעומתה ניצבת פרשנות נוספת, סבירה לא פחות, המגשימה אף היא את תכליתו של הדין ומקלה עם העותר – ומשכך עלינו לאמצה.

11. ארבעת טעמים אלו מובילים למסקנה כי דין העתירה להתקבל. לפיכך, לו תישמע דעתי, נורה על מתן צו מוחלט המורה למשיבים לשחרר את העותר מבית הסוהר לאלתר. בהינתן שהעתירה עוררה שאלה פרשנית שהצריכה ליבון, ובהתחשב בנסיבות העניין, אציע לחבריי שלא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט ש' שוחט :

1. ענייננו בפרשנותו של סעיף 10 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ), טרם תיקון 87 מתשע"ט-2019 (להלן, בהתאמה: תיקון 87 או התיקון).

2. וזו לשונו של סעיף 10 לחסד"פ (שכותרתו "התיישנות עונשים"), טרם תיקון 87:

"עונש שהוטל לא יתחילו בביצועו, ואם נפסק ביצועו לא ימשיכו בו, אם מיום שפסק הדין נעשה לחלוט, או מיום ההפסקה, הכול לפי המאוחר יותר, עברו – בפשע – 20 שנה;
בעוון – עשר שנים;
בחטא – שלש שנים".

3. העותר הורשע, בשנת 1992, בעבירות סמים ודינו נגזר ל-12 שנות מאסר. ביום 2.5.1993, כ-4 שנים לאחר שהתחיל לשאת את עונשו, יצא העותר לחופשה ממנה לא שב. הוא נמלט מן הארץ לפרגוואי ושהה שם מאז הימלטותו. בשנת 2021 נעצר העותר בפנמה והוסגר, בהסכמתו, לישראל. עם הגיעו ארצה, ביום 15.9.2021, נעצר העותר

והובל לבית הכלא להמשך נשיאת המאסר בפועל שנגזר עליו. לטענתו, משחלפו למעלה מעשרים שנה ממועד שנפסק ביצוע עונשו, בחודש מאי 1993, הרי שנשלמה תקופת ההתיישנות שקבועה בסעיף 10 לחסד"פ, כך שיש לשחררו לאלתר.

4. על פי לשונו של סעיף 10 לחסד"פ, טרם התיקון, מרוץ ההתיישנות אינו מתחיל אלא במועד ש"נפסק ביצועו" של העונש. משמעות הוראה זו היא שכאשר חלפה תקופת ההתיישנות שקבועה בחסד"פ לצדו של עונש – שוב אין חובה לבצעו או להשלים את ביצועו. בהיעדר חובת ביצוע כזו – אין לאכוף את הביצוע והמורשע פטור מהמשך נשיאת עונשו (ראו: יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים (חלק שני) 1330 (2009); בג"ץ 1618/97 סצ' נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נב(2) 542, 574 (1998) (להלן: עניין סצ'י); ע"מ 867/11 עיריית תל אביב-יפו נ' אי.בי.סי ניהול ואחזקה בע"מ (28.12.2014); ע"פ 4403/09 שלו נ' מדינת ישראל (4.6.2009)). במושג "עונש" לפי סעיף 10 לחסד"פ נכללים כל דרכי הטיפול במי שהורשע כדין (ראו: ש"ז פלר דיני עונשין (כרך ב') 622 (התשמ"ז)).

ההיגד "נפסק ביצועו" טעון, אפוא, פרשנות.

5. העותר סבור, כי ניסוחו הסביל של ההיגד האמור מכוון לפשוטו של מקרא. היינו, מקום שבו ביצוע העונש נפסק, וזאת מבלי להידרש לסיבה ואף אם בעטיו של האסיר. תמיכה לפרשנות זו מוצא העותר בתיקון 87, בו הוסף סעיף 10(ג) לחסד"פ אשר קובע מפורשות, כי במניין תקופת ההתיישנות לא יובאו בחשבון "פרק הזמן שבו לא היה ניתן לאתר את מי שהוטל עליו העונש ופרק הזמן שבו שהה מי שהוטל עליו העונש מחוץ לישראל, בשל התחמקותו מריצוי עונשו". לטענתו, החרגת תקופת הבריחה מתקופת ההתיישנות בתיקון 87, שש שנים לאחר תום תקופת ההתיישנות בעניינו, מלמדת על כך שאין לפרש את הוראת סעיף 10 לחסד"פ בנוסחו לפני התיקון, אלא בפרשנות שמוצעת על ידו.

6. חברי השופט א' שטיין דוחה את הפרשנות שמציע העותר. לגישתו, יש לפרש את ההיגד "נפסק ביצועו", חרף לשונו, באופן פעיל וממוקד. המדינה, בהיותה אמונה על העמדת חשוד בעבירה לדין, אמונה גם על ביצועו של העונש שנגזר עליו לאחר הרשעתו בדין. מתוקף תפקידה, מוסמכת המדינה לנקוט את כל האמצעים הנדרשים להבטחת ביצועו של העונש טרם תחילתו (להכניסו לבית הסוהר) כמו גם להבטיח את המשך ביצועו (בבית הסוהר) ככל שהופסק (ס' 17(ב) לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981). לפיכך, ניתן לומר על עונש ש"נפסק ביצועו" רק אם המדינה לא פעלה להתחלתו,

הפסיקה מיוזמתה את ביצועו לאחר שהחל או שלא פעלה להבטיח את המשך ביצועו לאחר שנפסק ביצועו מסיבה אחרת. בכל פרק הזמן שהמדינה פעלה ופועלת לביצוע העונש, במשמעות הרחבה לה מכוון השופט שטיין, החשוד שהורשע ונגזר דינו למאסר בפועל, לא נמצא במצב של הפסקת ביצוע. חברי השופט שטיין מבסס את פרשנותו האמורה על לשונו של סעיף 10 לחסד"פ טרם תיקונו, ותימוכין לכך הוא מוצא בדברי חקיקה אחרים שבהם מופיע ההיגד האמור.

7. מן העבר השני, חברי השופט י' עמית, חולק על הפרשנות שהוצעה על ידי חברי השופט שטיין. על אף שמסכים הוא, כי זו הפרשנות הרצויה, הרי שלשיטתו אחיזתה בלשונו של הסעיף אינה בנמצא ולמצער חלשה עד מאוד. על בסיס דברי מלומדים ועמדתם של נציגי המחוקק, שעמלו על ניסוחו של תיקון 87, סבור חברי השופט עמית כי הוראת ההתיישנות המקורית חלה גם במצבים של הימלטות אסיר, כבענייננו.

8. במחלוקת שנפלה בין חבריי באשר לפרשנותו הראויה של סעיף 10 לחסד"פ טרם תיקון 87, מקובלת עליי פרשנותו של חברי השופט שטיין.

אבקש, אפוא, לחזק פרשנות זו – הן מבחינה לשונית הן מבחינה תכליתית.

9. כידוע, דין פלילי יפורש על פי לשונו ותכליתו, בדומה לכל חוק אחר (ראו: ע"פ 3506/13 הבי נ' מדינת ישראל, פסקה 166 (12.1.2016); דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד סג(1) 675, 644 (2009); ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 198, 221 (1996)). במסגרת זו, תחילה נבחנת לשון החוק, במובן זה שאין להעניק לדין פרשנות שלשונו אינה סובלת (ראו: דנ"א 5783/14 צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ, פסקה 52 (12.9.2017); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 80 (1993) (להלן: פרשנות החקיקה)). ואולם, כדברי השופט (כתוארו אז) א' ברק: "אכן, פרשנות החוק מתחילה במילות החוק, אך לעולם אין היא מסתיימת במילות החוק" (בג"ץ 267/88 רשת כוללי האידרא נ' בית המשפט לעניינים מקומיים, פ"ד מג(3) 728, 738 (1989)). לפיכך, בשלב השני, נדרש בית המשפט לאתר את התכלית שאותה נועדה הוראת החוק להגשים. לצורך כך, על בית המשפט לעמוד על תכליתו הסובייקטיבית והאובייקטיבית של החוק (ראו: דנג"ץ 5026/16 גיני נ' הרבנות הראשית לישראל, פסקה 3 (12.9.2017); דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אסד, פ"ד נח(5) 547, 557 (2004); אהרן ברק "על פרשנותה של הוראה פלילית" מחקרי משפט יז 347, 349 (2002)).

ולעניינו אנן.

ההיבט הלשוני

10. המחלוקת שנפלה בין חבריי נסבה על צמד המילים "נפסק ביצועו". כאמור לעיל, השופט שטיין שם את הדגש על המילה "ביצועו" כמוונת לגורם המפסיק. לעומתו, השופט עמית שם את הדגש על המילה "נפסק" ועל הטייתה הסבילה, שממנה לומד הוא כי אין כל חשיבות לזהותו של הגורם המפסיק.

11. לגישתי, אין להפריד בין הדברים ויש לפרש את צמד המילים "נפסק ביצועו" בחדא מחתא. הפרשנות המילולית והתכליתית של צמד המילים האמורות מכוונת, גם לגישתי, לזהות הגורם שמביא להפסקת הביצוע של העונש.

12. סעיף 10 לחסד"פ טרם תיקון 87, עוסק בשני מצבים: האחד, כשביצוע העונש טרם החל; והאחר, כשהעונש החל וביצעו נפסק. במצב הראשון, התיבות "עונש שהוטל לא יתחילו בביצועו" אינן מכוונות אלא לרשויות החוק שאמונות על ביצועו של העונש שהוטל על ידי בית המשפט, כרשות מרשויות המדינה, לאחר שזו פתחה בהליכים פליליים והגישה נגד העברייין כתב אישום. לשון הרבים שננקטה בתיבות אלה, בהטיה פעילה, מורה לרשויות שלא לאכוף את ביצוע העונש עת חלפה תקופת ההתיישנות הרלוונטית עוד בטרם הצליחו להביא לתחילת ביצועו. העובדה שהמילה "יתחילו", שמכוונת לרשויות החוק, צמודה למילה "ביצועו", מלמדת כי ביצוע העונש משמעו אכיפת העונש ויישומו על ידי רשויות החוק, להבדיל מנשיאתו על ידי העברייין. כך גם במצב האחר. המילים "לא ימשיכו בו", אינן מכוונות אלא לרשויות החוק שהיו אמורות להבטיח את תחילת ביצוע העונש. גם כאן ננקטה לשון רבים ובהטיה פעילה, שמורה לרשויות שלא לפעול להמשך ביצועו של העונש אם חלפה תקופת ההתיישנות הרלוונטית מיום ההפסקה.

13. לשיטתי, "ביצוע" משמעו "עשייה" או שמא "הוצאה לפועל". מי שמוציא לפועל עונשים הוא לא העברייין אלא המדינה. עצם הסמכת התיבה "נפסק" לתיבה "ביצועו" מסירה את הספק ומעידה, כי רשויות החוק הם הגורם שאליו יש לייחס את ההפסקה – מכל סיבה שהיא – שיש בה להביא לתחילת מרוץ ההתיישנות. כך למשל, נאשם, שעונשו נגזר למאסר מאחורי סורג ובריה ומבקש לעכב את ביצועו, פונה לבית המשפט בבקשה לעיכוב ביצוע. בבקשתו הוא מבקש להורות למדינה שלא להפעיל את כוח האכיפה שלה שבא לידי ביטוי בתחילת ביצועו של העונש. שהרי, אם הוא לא יתייצב

במועד שבו הוא אמור לעשות כן, יגיעו גורמי האכיפה לביתו ויאסרו אותו על מנת להתחיל בביצוע העונש. הנאשם, מבחינתו, הוא מתחיל לשאת את העונש שנגזר עליו. מכאן, שמי שמבצעת את העונש ואשר מוציאה אותו לפועל, היא המדינה; השליטה בידיה לכל אורך הדרך; היא זו שאמונה על תחילת הוצאתו לפועל של העונש, כמו גם על ביצועו השוטף, עד להשלמתו. ביצוע העונש הוא פעולה מתמשכת שאינה מסתכמת אך באירוע נקודתי של הכנסת הנאשם שהורשע לכלא. הביצוע מתבטא גם במאמצים שנקטים על ידי הרשויות על מנת שהעונש יבוצע במלואו, ובמילים אחרות: כדי שהעברייין יישא בו עד תומו. אם ברח העברייין מכלאו, הביצוע בא לידי ביטוי בנקיטת פעולות לתפיסתו על מנת שביצוע העונש יושלם. מטעם זה, בריחת העברייין ממאסר אין בה כדי להפסיק את ביצוע העונש. לכל היותר, יש בה כדי להפסיק את נשיאת העונש על ידו, וברי כי אין בכך כדי להוביל לתחילת מרוץ התיישנות העונש על פי לשון הסעיף.

14. טלו, למשל, קנס שהוטל. קנס שהוטל אף הוא, כידוע, בגדר עונש ולפיכך כפוף להתיישנות (השוו: רע"פ 1553/15 עיסא נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה "השומרון", פסקה 18 (31.10.2017)). מי שאמון על גביית הקנס היא המדינה. לשם כך הוקם המרכז לגביית קנסות, שפועל מכוח חוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995. ואכן, סעיף 3(א) לחוק זה קובע כי "חוב שלא שולם במועדו ייגבה באמצעות גובה שמינה מנהל המרכז". המדינה ממונה, אפוא, על גביית הקנס, ותשלום הקנס על ידי העברייין מהווה נשיאה בעונש שהושט עליו.

15. על שליטת המדינה בביצוע עונשים ניתן ללמוד מן ההלכה שנקבעה בעניין סצ'י. בעניין זה, נדונה שאלת התיישנותו של דו"ח חנייה בהיבט של סעיף 10 לחסד"פ, טרם התיקון. נקבע, כי כל ניסיון גבייה של הקנסות בתוך תקופת ההתיישנות מהווה חידוש הביצוע ו"מאפס" את מרוץ ההתיישנות. השופט (כתוארו אז) א' מצא, שנמנה עם שופטי המיעוט לעניין התוצאה, קבע בחוות דעתו כך:

"הצגת דרישה חוזרת לתשלום קנס שהוטל בדוח חנייה מהווה המשך ביצוע העונש כמשמעו בסעיף 10 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן – חוק סדר הדין הפלילי). נקיטת מהלך כזה, לפני חלוף תקופת ההתיישנות, מחזירה את מירון ההתיישנות לנקודת ההתחלה, ומניין התקופה מתחיל מראשיתו. מכאן, שאילו קיבלנו את טענת המשיבה, כי מאז שנרשמו לעותר דוחות חנייה הראשונים שבה והציגה לו, מפעם לפעם, דרישות חוזרות לתשלום הקנסות, היה בכך כדי לייתר את הדיון בשאלת התיישנותם של הקנסות" (שם, עמ' 548-549).

פסק הדין בעניין סצ"י ניתן בהרכב של 7 שופטים וקביעתו של השופט מצא הייתה מקובלת גם על שופטי הרוב (ראו: פסקאות 5-6 לחוות דעתה של השופטת ד' דורנר בעניין סצ"י; עוד ראו והשוו: רע"א 10200/07 טחורש נ' מדינת ישראל (1.4.2008); רע"א 4208/14 חברת בקעת תמר נ' המרכז לגביית קנסות ואגרות והוצאות, פסקה 3 (30.4.2015)).

16. השופט י' קדמי, שאמנם היה בדעת המיעוט לעניין תוצאת פסק הדין בעניין סצ"י, אף הביע עמדה התומכת בפרשנות שאליה מכוון חברי השופט שטיין:

"כשלעצמי, הייתי מטה אוזן קשבת לפרשנות המאפשרת לבית-המשפט לקבוע – בנסיבות מתאימות – כי במקום שאדם יוצר במכוון מצב המסכל את מימושו של עונש שהוטל עליו, רואים את התקופה שבה קיים אותו 'מצב מסכל', כתקופה שבה נפסק מרוץ ההתיישנות, כאשר זה יתחדש, רק מיום שבו שוב יהיה בידי הרשות, בשקידה נאותה, לממש את הריצוי. בפרשה דנא, העותר שינה את כתובתו – לרבות יצא לחוץ-לארץ – חזור ושנה, בלי לדווח על כך לרשות הרישוי או לרשות שבידיה הופקדה גביית הקנסות, ובדרך זו סיכל את יכולתה של הרשות לגרום לתשלום הקנסות. במצב דברים כזה, לאור האמור לעיל, הייתי תומך בגישה האומרת כי מי שמתעלם ביודעין מחובתו לשלם עונשי קנס ומתנהג בצורה המציבה מכשולים על דרכה של הרשות לממש עונשים אלה, אינו זכאי ליהנות מההתיישנות העונש, כל עוד עומדים המכשולים בעינם" (שם, עמ' 573).

17. דומני, כי ניתן להקיש לענייננו גם מנושא הארנונה ואופן גבייתה. כידוע, בידי הרשות המקומית שמטילה ארנונה שני אפיקים שונים לגבייתה. המסלול הראשון ו"הוותיק", אשר מכונה לעיתים "גבייה משפטית", הוא הגשת תביעה אזרחית לבית המשפט המוסמך. לא במסלול זה עסקינן בענייננו ולכן לא נתעכב עליו. המסלול השני המכונה "גבייה מנהלית" – הוא פנייה להליכי גבייה מנהליים. במסגרת מסלול זה רשאית הרשות לגבות את החוב מהחייב מבלי להיזקק לערכאות משפטיות או להליכי הוצאה לפועל "רגילים", אלא באמצעות סמכויות שונות שניתנו לה בדין. דיני ההתיישנות חלים גם על הליכי גבייה מנהליים. ואולם, בהקשר זה נפסק כי פעולות גבייה שנקטה הרשות ושהובאו לידיעת החייב, יקימו חזקה בדבר "איפוס" מרוץ ההתיישנות לנקיטת הליכי גבייה מנהליים על ידי הרשות (להרחבה ראו: ע"א 999/20 עיריית תל אביב נ' עו"ד עוז עמית - מנהל מיוחד, פסקאות 14-20, והאסמכתאות שנזכרות שם (14.6.2021)).

18. הלכה ידועה היא, כי ניתן להיזקק לעקרונות היסוד של השיטה על מנת לפרש את חוקי הכנסת. אביא מספר מובאות לכך מן הפסיקה ומן הספרות:

א. בפסק דינו של השופט א' ברק ב-בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749 (1993), נקבע כך:

"תכלית החקיקה היא המטרות, הערכים, המדיניות, הפונקציות החברתיות והאינטרסים אשר דבר חקיקה נועד להגשים. תכלית החקיקה הינה מושג נורמטיבי. היא מורכבת מתכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה ומתכליתו האובייקטיבית. תכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה היא תכלית אשר יוצר החוק ביקש להגשים בשעת חקיקתו. זו 'כוונת המחוקק'. תכליתו האובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית שדבר החקיקה נועד להגשים בחברה דמוקרטית מודרנית. זו 'מטרת החקיקה' [...] עקרונות היסוד של השיטה וזכויות היסוד של האדם קובעים את תכליתו של דבר החקיקה. חזקה היא, כי תכליתו של דבר חקיקה היא להגשים את עקרונותיה של השיטה ולקדם זכויות אדם בה. עקרונות אלה מהווים "מעין 'מטריה נורמטיבית', הפרושה מעל דברי החקיקה כולם (ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, בעמ' 75). הם מחלחלים לכל דבר חקיקה ומהווים את תכליתו" (שם, פסקה 12).

ב. בספרו פרשנות החקיקה, ציין הנשיא ברק כלהלן:

"עם זאת התכלית האובייקטיבית קשורה קשר הדוק ללשון החוק. קשר זה מתבטא בשני אלה: ראשית, לעתים קרובות ניתן ללמוד על התכלית האובייקטיבית של החוק מתוך לשונו. הלשון היא מקור לתכלית. שנית, אין להגשים באמצעות החוק תכלית שלשונו אינה יכולה לשאת. אכן, לעתים אין לעמוד על התכלית האובייקטיבית של החוק מתוך קריאת לשונו. אין בכך ולא כלום. השופט-הפרשן ילמד על התכלית האובייקטיבית ממקורות שמחוץ ללשון החוק. עם את תנאי הכרחי הוא שאותה תכלית חיצונית היא בת-הגשמה באמצעות הלשון. 'מלאכת הפירוש אינה מוגבלת אך למלים, אך המלים מגבילות את הפירוש'. הפנייה לתכלית האובייקטיבית של החוק נעשית תמיד ומיד. אין היא מותנית בכך שהחוק נראה, בקריאה ראשונית, כ'ברור' (שם, עמ' 411).

ג. בבג"ץ 953/89 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד מה(4) 683 (1991), נקבע כך:

"מהי תכליתה של ההוראה בדבר סמכותו של ראש העירייה? אין לנו כל נתונים על דבר ההיסטוריה החקיקתית. למרבה הצער, אין מפרסמים הצעות של חקיקת משנה (לרבות חוקי עזר), ולא קיים פרסום פומבי של "דברי העירייה", מהם ניתן ללמוד על התכלית שעמדה לנגד עיניו של המחוקק ההיסטורי. עם זאת, ההיסטוריה החקיקתית אינה מקור בלעדי ממנו לומד הפרשן על תכלית החקיקה. עומדים לעזרתנו, בהקשר שלפנינו, שני מקורות נוספים וחשובים: טיב העניין שבו דן החיקוק ועקרונות היסוד של השיטה (ראה בג"צ 953/87, [1]1/88, בעמ' 328). שני אלה מובילים למסקנה, כי תכליתה של חקיקת העזר הייתה לשמור על שלום הציבור מזה ועל חופש הביטוי מזה. על התכלית הראשונה אנו למדים מלשון התקנה עצמה וממהות המאטריה בה היא עוסקת. כן למדים אנו על כך מעקרונות היסוד של השיטה - אשר שלום הציבור נמנה עמהם" (שם, פסקה 5).

19. העיקרון שלפיו לא יצא חוטא נשכר, משמעו – אדם שעשה מעשה רע, לא ירוויח ממעשה זה, לא ייהנה מפירותיו ולא יקבל אותם. בנייר עמדה שהוגש לוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, בעניין "תום לב ואין חוטא נשכר" (בגדר הצעת חוק דיני ממונות התשע"א-2011), המושג הוגדר כך: "סעיף זה נועד לתת מענה למקרים בהם זכות חקוקה נוצרה עקב הפרת חוק או כאשר הדבר נוגד את תקנת הציבור. באופן כללי, מדובר בהרשאת בימ"ש לחרוג מהדין".

בע"פ 3652/15 נחלה נ' היועץ המשפטי לממשלה (29.7.2018), אשר עסק, אמנם, בסעיף 9 לחסד"פ, אך דן בתכליות הכלליות ובעיקרון שלפיו "אין חוטא יוצא נשכר", נפסק כדלקמן:

"נוכח תכליות דיני ההסגרה ודיני ההתיישנות, וביתר שאת, במפגש ביניהם, נראה כי לא יהיה נכון לשלול את האפשרות של קטיעת מרוץ ההתיישנות, תהיינה הנסיבות אשר תהיינה. כדי לשמור על וודאות משפטית וכן זכויות הנאשם ישנה הצדקה לקטיעת מרוץ ההתיישנות כאשר הוא עושה מעשים המשמיטים את הקרקע מתחת לנימוקי ההתיישנות, כמו למשל, מתחמק מדיהן של רשויות האכיפה על ידי בריחה למדינה, כפי שכאן, שאין הסכם הסגרה עמה. קשה לעמוד מנגד כאשר המדינה המבקשת מנועה מלפעול ואין לה שליטה בעניין והחוטא יוצא

נשכר. בנסיבות אלו, אף אין לומר שהחברה מחלה על ביצוע העבירה.

[...]

במקרה דנן הסכים המערער להסגרתו אך הציב תנאים לכך. קבענו כי אין להיעתר לתנאיו. למעשה, אין מחלוקת משפטית כי קיים אינטרס מובהק בהסגרתו לידי ארצות-הברית כדי שיתן את דינו שם. הסגרת המערער מיישמת את ערך השמירה על שלטון החוק ומבקשת להבטיח כי לא ייצא חוטא נשכר" (שם, פסקה 20).

20. העיקרון שלפיו "אין חוטא יוצא נשכר" הינו, אפוא, עיקרון כללי רלוונטי בשיטת המשפט שלנו. הוא נגזר, לפחות בכל הנוגע לדיני התיישנות, גם מהאינטרס של שמירה על שלטון החוק. ככזה, ניתן להיעזר בו בעת פרשנות של דבר חקיקה. כך, ברע"פ 8273/13 מדינת ישראל (עיריית תל אביב-יפו) נ' חיימוביץ' (25.12.2014) קבע בית המשפט העליון, כי יש להיעזר בעיקרון זה, כחלק ממדיניות שיפוטית, בעת פרשנות של דבר חקיקה בחוק העונשין:

"בנסיבות כאלה, לטעמי על הפרשנות לכלול גם התייחסות למדיניות שיפוטית שלא ליתן לחוטא להיות נשכר, קרי, כי מי ששילם את דמי החניה במועד, שומר חוק כפשוטו, יהא 'פריאר' בלשון העם, קרי, שוטה שבעולם, ואילו מי שלא שילם כבמקרה דנא ייצא שמח וטוב לב 'כל הדרך אל הבנק'. לכך אפוא גם היבט מוסרי-ערכי; חלקו של המבקש אינו צריך להיות טוב יותר, ודמו סמוק יותר, מאשר כל מי ששילמו את הקנס במועדו. אם עלולים לקרות דברים מעין אלה, קרי, שיהא מי שיזכה מהפקר אי תשלום, על בית המשפט בפרשנותו לצמצם אפשרות לכך ולא להרחיבה, וגם לא ליתן ל'חוטא לשעתו' להיות נשכר בשעה ששומרי חוק פרעו את חובם לחברה. ההגינות מצדיקה, כי חלקם יהא אחד" (שם, פסקה ג לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין).

21. על אותו עיקרון ניתן לומר, כי בעת בחינת הפרשנות הלשונית הנכונה, ניתן לקבל את הפרשנות של השופט שטיין גם בהתבסס על המדיניות של "אין חוטא יוצא נשכר", על אינטרס שלטון החוק ועל חובת ההגינות המוטלת על רשויות האכיפה. בנוסף, עיקרון זה גם מסייע להבטיח שאדם שנשא את עונשו כדין, ולא נמלט באופן לא חוקי, לא "יפסיד" לעומת מי שנמלט מריצוי עונשו.

22. בע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל (14.1.2010), נמנעה, אמנם, הסגרה בשל התיישנות, אך בית המשפט עמד על קיומו של אינטרס שלטון החוק ובכלל זה על העיקרון לפיו אין חוטא יוצא נשכר:

"שיקלול הערכים הנוגדים בפרשה זו מחייב מתן משקל יחסי ראוי לשיקולים הבאים: במישור האינטרס הציבורי הכללי, קיים אינטרס מובהק בהסגרת המערער לידי ארצות-הברית, כדי שיתן את דינו שם. הסגרתו נועדה לאכוף את הדין הפלילי על אדם המואשם בעבירות מין חמורות כנגד מספר קרבנות קטינים – עבירות שחומרתן הרבה אינה מוטלת בספק. ההסגרה במקרה זה עונה לערך השמירה על שלטון החוק ומבקשת להבטיח כי לא ייצא חוטא נשכר, ככל שיוכח כי המערער ביצע את העבירות המיוחסות לו" (שם, פסקה 121).

ראו בהקשר זה גם את הדברים שנאמרו בע"פ 6717/09 אוזיפה נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.12.2010), אשר עסק בהסגרה:

"עמדה המשפטית המקובלת במקומותינו מבכרת את העיקרון הטריטוריאלי – היינו, את שפיטתו של נאשם במקום העבירה – על פני העיקרון הפרסונאלי, המתמקד באזרחותו או תושבותו של המבוקש [...] עמדתה זו של המערכת המשפטית בישראל מביאה בחשבון שיקוליה, בין היתר, גם את הקשיים הכרוכים בהעמדתו לדין בישראל של מי שמואשם בביצוע עבירה במדינה אחרת, לרבות הקושי הגלום בהבאתם לארץ של העדים, הגנה על ביטחונם, העדר היכולת לחייבם להעיד, ההוצאות הכרוכות בהליך ועוד [...] קשיים אלה עשויים להוביל לכך שהלכה למעשה, העמדתו של המבוקש לדין בישראל תהיה בלתי אפשרית או למצער, בלתי אפקטיבית, ובכך ייצא חוטא נשכר. על רקע כל אלה החזיק בית משפט זה בעמדה העקבית שלפיה הסגרה – ולא העמדה לדין בישראל – היא 'דרך המלך'".

בית המשפט השתמש במקרה זה, בין היתר, בעקרון העל של "אין חוטא יוצא נשכר" על מנת לקבוע עמדה עקבית לפיה הסגרה היא דרך המלך. גם מדברים אלו ניתן להבין שלעיקרון זה יש משמעות רבה בקביעת עמדות שיפוטיות, ובענייננו, בבחירה בפרשנות הרצויה והצודקת מבין שתי פרשנויות.

23. ברע"פ 3072/11 קרבסי נ' מדינת ישראל (27.4.2011), וכן בע"פ 3490/97 יצחק נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה כפר סבא, פ"ד נב(1), 142 (1998), נקבע, כי ניתן לשקול שיקולים מסוג של "אין חוטא יוצא נשכר" גם בגדרי האינטרס הציבורי:

"[...] על-מנת להצדיק מתן צו הריסה, על בית-המשפט לבדוק כל מקרה "לאור נסיבותיו ומול הנסיבות הייחודיות של המקרה, גם יתן בית המשפט את דעתו לאינטרס הציבורי שחוטא לא יצא נשכר, וכי אין להתיר התרחבות האנדרלמוסיה בכל הנוגע לחוקיות הבניה" (מתוך רע"פ 3476-3472, 3465-94/3460 מאדי עלי סואעד ואח' נ' מדינת ישראל - על ידי הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז הצפון).

יהיו אפוא מקרים שבהם יגיע בית המשפט לכלל מסקנה כי יש הצדקה ליתן צו הריסה לפי סעיף 212 הנ"ל בשל כך שבנסיבות המיוחדות למקרה, עומדת הותרת המבנה הבלתי חוקי על כנו בניגוד זועק "לאינטרס הציבורי שחוטא לא יצא נשכר"; יהיו מקרים שבהם תהיה הצדקה למתן הצו במניעת האנדרלמוסיה "שיוצרת בנייה ללא היתר ויהיו מקרים שבהם תימצא ההצדקה למתן הצו ב"מטרד" שיוצר המבנה שנבנה שלא כחוק [...]"

24. עקרון זה אף קיבל ביטוי במסגרת המשפט האזרחי. בבג"ץ 199/22 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.4.2022) נקבע, כי:

"יש להדגיש כי היועץ המשפטי לממשלה הבהיר את עמדתו לפיה קיים אינטרס ציבורי מובהק בעשיית שימוש בכלים מהמשפט האזרחי נגד מי שגרם נזק לציבור, זאת הן לנוכח שיקולי הרתעה הן לצורך מניעת מצב שבו "חוטא יצא נשכר". עמדת המשיבים כפי שהובאה גם במסגרת ההליך שלפנינו היא, כי ככלל יש ללכת בדרך זו ככל שהדין מאפשר זאת ובנסיבות המתאימות" (שם, פסקה 14).

25. אוסיף ואומר, כי השימוש בעיקרון שלפיו "אין חוטא יוצא נשכר" מביא לדחיית העתירה גם אם נקבל את טענת העותר לניסוחו הסביל של ההיגד.

חברי השופט שטיין, דוחה את ניסיונה של המדינה להעמיד עיקרון זה כמחסום בפני קבלת העתירה, וזאת לנוכח הפרשנות שננקטה על ידו. לגישתו, במצב בו חדלה המדינה מלפעול להבטחת ביצוע העונש, התיישן העונש והעיקרון לא יהא ישים בשל החדילה. במצב בו לא חדלה המדינה מלפעול להבטחת ביצוע העונש ממילא העונש לא

התיישן ולעיקרון אין רבותא שכן המדינה כבר השיגה את שביקשה מעצם אי החדילה. החלת העיקרון "אין חוטא יוצא נשכר" מכוונת, כאמור, לשלילת זכות שבדין (התיישנות הענישה) משום שהיא התקבלה באופן לא חוקי. השימוש בעיקרון זה שולל את הרווח (התיישנות) שהשיג העותר משום שאנו לא רוצים שהוא, החוטא, יצא נשכר מכך. אם חדלה המדינה מלפעול להבטחת ביצוע העונש, הרי שהיא מחלה על רצונה זה. דומה הדבר למחילתו של המוריש, "בכתב או על ידי עשיית צוואה לטובתו" של מי שהורשע "על שניסה לגרום למות המוריש" (סעיף 5(ב) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965). הימנעות המדינה מלפעול להבטחת ביצוע העונש לא הופכת את העיקרון לבלתי ישים. יש לראות בהימנעות זו משום מחילה. לפיכך, משלא חדלה המדינה, במקרה של העותר שלפנינו, מלפעול להבטחת ביצוע עונשו, ממילא היא לא מחלה לו והעיקרון האמור ישים לגביו.

עמדת המלומדים ביחס לשאלה שבמחלוקת

26. ער אני לעמדת המלומדים, פרופ' ש"ז פלר ופרופ' גבריאל הלוי, שאליה הפנה חברי השופט עמית.

אף שאיני מתיימר לקבוע כי פרופ' פלר טעה בפרשנותו (ראו: פסקה 36 לחוות דעתו של השופט שטיין), לא מן הנמנע שזו נבעה מכך שפרופ' פלר לא דק פורתא במילותיו של הסעיף. הנחת המוצא של פרופ' פלר הייתה – כך עולה מפרשנותו – כי אין הבדל משמעותי בין ההיגד "נשיאה בעונש" לבין ההיגד "ביצועו של העונש". אמנם, ככל שהסעיף היה נוקט בהיגד "נשיאה בעונש" (עונש שהוטל והנאשם לא החל בנשיאתו או אם נפסקה נשיאתו), הרי שניתן היה לקבל בנקל את פרשנותו של פרופ' פלר שלפיה בריחת עברייני יש בה כדי להפסיק את הנשיאה בעונש. ואולם, משהסעיף נוקט דווקא במונח "ביצוע" ולא במונח "נשיאה" – בשונה מכפי שהניח פרופ' פלר – הרי שלא יהא זה מופרך לחלוק על פרשנותו ולהעמידה בסימן שאלה (ראו: עמדתו של השופט קדמי בעניין סצ'י, כפי שצוטטה לעיל).

27. אשר לעמדתו של פרופ' הלוי – קריאה מדוקדקת של דבריו דווקא תומכת בפרשנות שאליה מכוון השופט שטיין. להבנתי, פרופ' הלוי מצדיק את התיישנות העונש כלפי עברייני שבורח מקום שבו הרשויות לא פעלו להביא לידי גמר הנשיאה בעונש. זוהי, אפוא, לשונו:

"יש בהסדר משפטי זה גם כדי לדרבן נאשם להתחמק מריצוי עונשו, אולם ההכרעה החברתית לעניין זה היא,

כי המדובר במחיר חברתי נדרש באשר לדרבונן של הרשויות להביא לידי גמר ריצוי עונשו של הנידון מהר ככל שניתן".

התיישנות העונש של עברייני שברח היא בגדר מחיר חברתי נדרש על מנת ל"דרבן" את הרשויות לפעול לביצועו של העונש מתחילתו ועד לגמר נשיאתו על ידי העברייני. דומני שגם פרופ' הלוי היה מסכים, שאם המדינה לא שקטה על שמריה ולא נחה ממאמציה להחזיר את העברייני הנמלט אל בין כתלי הכלא, לא יימנו לו, לבורח, ימי הבריחה. פרופ' הלוי מדגיש בדבריו את האחריות של רשויות החוק לביצוע העונש ולהוצאתו לפועל עד לתומו באמרו "לדרבונן של הרשויות להביא לידי גמר ריצוי עונשו של הנידון". ההדגש הוא על ההיגד "לידי גמר", שמכוון בעליל למי שברח ועל חובתה של המדינה לעשות כל שניתן כדי להביא לכך שהוא יישא את עונשו עד לגמר. אם המדינה לא תעשה כן ותחלוף תקופת ההתיישנות זהו המחיר החברתי שתשלם, שכולנו נשלם.

ההיבט התכליתי – התכלית הסובייקטיבית

28. העובדה ש שלושה נציגים מטעם המחוקק, במהלך ישיבה של ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת במהלך תיקון 87 לחסד"פ, הביעו דעתם לגבי הפרשנות של סעיף 10 לחסד"פ, טרם תיקונו, אינה מעידה כי זו הפרשנות הנכונה (ויצוין כי הדברים לא נכללו בדברי ההסבר לתיקון האמור). כל שניתן ללמוד מדבריהם הוא מהי פרשנותו של סעיף 10 לחסד"פ לאחר התיקון, ולא לפניו. רוצה לומר, האופן בו פירשו נציגי המחוקק את סעיף 10 לחסד"פ בנוסחו טרם התיקון, במסגרת התיקון שביצעו, אין בו כדי ללמד על פרשנותו הנכונה. בהקשר זה, יש לפנות לדברי ההסבר של החוק המקורי משנת 1982, נכון למועד חקיקתו, ולדלות מהם כוונה לפיה המחוקק ביקש ליצור מצב שמי שנמלט עונשו יתיישן רק בשל חלוף הזמן שקבוע בצידה של העבירה. דא עקא, שגם מדברי ההסבר לסעיף 10 לחסד"פ טרם התיקון ולסעיף 8 לחסד"פ משנת 1965 (שסעיף 10 בא בנעליו), לא ניתן להבין מהי התכלית הסובייקטיבית של הסעיף. כל שנמצא בדברים אלו הוא הסבר על השינוי בתקופות ההתיישנות לעומת סעיפים 479-487 לחוק הפרוצדורה הפלילית העותומני, שעד כמה שהוא יכול לשמש מקור פרשני, אין בו דברי הסבר והוא הועתק למעשה מהקודקס הפלילי הצרפתי.

29. זאת ועוד, הדוברים בוועדת החוקה לא התעמקו בפרשנות המילולית של הסעיף ולא עמדו על ההבחנות שפורטו לעיל שהחשובה שבהן היא מצב בו המדינה פועלת להחזרת העברייני לכלא לאחר בריחתו לבין מצב בו היא חדלה מלעשות מכל פעולה לשם כך. לפיכך, אינני סבור שיש לייחס לדבריהם משמעות רבה. אם בכל זאת מבקשים אנו

לתת משמעות לדברים, אינני סבור שהמשמעות אותה מייחס השופט עמית היא המשמעות ההכרחית היחידה. ראשית, עו"ד פיסמן, נציגת משרד המשפטים, ציינה את הקושי שבסעיף הקיים מה שמכוון, לטעמי, לקושי פרשני, שפתרוננו נתון לסמכותו של בית המשפט. שנית, כשהעירו נציגי המחוקק שמדובר בהחמרה הדגישה הדוברת, כי לא מדובר בהחמרה אלא ב"מימוש האינטרס הציבורי". האינטרס הציבורי לפני התיקון ולאחריו הוא למנוע מנאשם שהורשע להתחמק מנשיאת עונשו. מימוש האינטרס הציבורי יכול לבוא על סיפוקו במתן פרשנות שלפיה העונש מתיישן רק כאשר המדינה שאמונה על ביצועו מחלה וויתרה על חובתה-רצונה לביצועו של העונש במלואו. לאחר שהודגש בפני הדוברת שעסקינן בהחמרה, הואילה היא להסכים ולומר, על מנת לקבל הסכמה לתיקון, כי "אנחנו חושבים שנכון להחמיר". שלישית, קריאה מלאה ורציפה של חילופי הדברים בוועדה מלמדת, לטעמי, על רצון להוביל להתיישנות עונשים שנמחלו על ידי המדינה ולא כאלה שהעברייני הביא להפסקתם באופן לא חוקי. רוצה לומר, חילופי הדברים, מהם עולה תמיהה של הדוברים על המצב הקיים, לכאורה, שלפיו מי שנמלט ממאסר עונשו מתיישן, עשויים להצביע על פרשנות תכליתית שלפיה מטרת הסעיף לא הייתה לאפשר התחמקות ממאסר והתיישנות העונש רק בשל חלוף הזמן. דווקא תשובתה של עו"ד פיסמן לדברי יו"ר הוועדה, שתהה מדוע ויתרו על כך במשך 70 שנה, בנימוק שלפיו "פשוט לא חשבו על זה", מחייבת פרשנות שמממשת את התכלית האובייקטיבית של הסעיף. רביעית, ועמד על כך השופט שטיין, התיקון, שבא לידי ביטוי בהוספת סעיף 10(ג) לחסד"פ, מדבר, בחלקו השני של הסעיף, גם על אי הבאה במניין התקופות של מי ששהה מחוץ לישראל ללא קשר לשאלה אם המדינה נקטה באמצעים ועשתה פעולות לביצוע העונש. זו בדיוק ההחמרה שעליה מדברים נציגי המחוקק בדיון בוועדה (ראו ההפניות בחוות דעתו של השופט עמית).

30. ומהי אותה תכלית? אף שעמדנו עליה לעיל, נוסיף ונאמר שעניינו של סעיף 10 לחסד"פ (הן בנוסחו לפני התיקון הן לאחר התיקון) הוא בהתיישנות עונשים. התכליות מאחורי ההסדר – שכחה ומחילה; חלוף הזמן מפחית מאינטרס החברה לריצוי העונש על ידי העברייני; ודרכון הרשויות לפעול לאחר הבריחה לחזור ולשים ידם על העברייני. כיצד ניתן לומר שהמדינה, שלא חדלה מרגע הבריחה לאתר את המורשע שברח ולשים עליו את ידיה כדי להחזירו אל הכלא על מנת שיישא את עונשו במלואו ולהביא בכך לביצוע העונש, שנתון לאחריותה, שכחה ומחילה? עצם נקיטת פעולותיה של המדינה מאז הבריחה ועד לתפיסתו של העותר מלמדת שהיא לא שכחה ולא מחלה ושהאינטרס הציבורי בביצוע העונש במלואו לא פחת. האם על האינטרס הציבורי לסגת מפני תחכמו של מי שידע להסוות את מקום הימצאותו במשך תקופת ההתיישנות, למרות מאמצי

המדינה לאתרו, ולאפשר לו לצאת בחלוף תקופת ההתיישנות ממקום מחבואו? ברי כי התשובה לכך היא בשלילה. רוצה לומר, התכליות שביסוד ההסדר מקומן יכירן במצב דברים בו המדינה חדלה מלנסות ולהביא לביצוע העונש. רק אז ניתן לומר שהיא מחלה ושכחה ובעצם מחילתה, גם הציבור מחל. או אז ניתן לומר שפחת האינטרס הציבורי בנשיאת העונש במלואו (ראו: עמדתו של השופט קדמי בעניין סצ'י).

31. משבאתי עד כאן, והגעתי לכלל מסקנה כי הפרשנות הסבירה של סעיף 10 לחסד"פ, לפני התיקון, ואשר מגשימה את תכליתו, היא זו אליה מכוון חברי השופט שטיין, ממילא אין אנו נכנסים בגדרו של סעיף 34 כח לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

סוף דבר

32. אני מצרף, אפוא, את דעתי על נימוקיה, לחוות דעתו של חברי השופט שטיין.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות לדחות את העתירה, כאמור בפסקי הדין של השופטים א' שטיין וש' שוחט, כנגד דעתו החולקת של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ט באייר התשפ"ב (30.5.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט