

ג ערעור פלילי מס' 290/63

עצם נאשף נגד היועץ המשפטי לממשלה

ד בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
[24.8.64, 5.7.64]

לפני הנשיא (אולשן), והשופטים זילברג, כהן

ה פקודת מס הכנסה, 1947 [תוס"א 1568, ע' 77], סעיפים 79(1) (א), 79(1) (ד) 79ג (כפי שהוסף ב"תשט"ו-1955 [סה"ח 178, ע' 58]), 379 (כפי שהוסף ב"תשי"ז-1957 [סה"ח 223, ע' 79], (כפי שתוקן ב"תשי"ב-1952 [סה"ח 108, ע' 298] וב"תש"ך-1960 [סה"ח 316, ע' 89]) — חוק לתיקון פקודת מס הכנסה, תשי"ז-1957 [סה"ח 223, ע' 79], סעיפים 31, 40 — חוק הפרוצדורה הפלילית לית, העתמאני, 1879, סעיף 482 — חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 [סה"ח 251, ע' 112], סעיפים 29, 29 (א), 29 (ג), 29 (ד), 29 המערער הורשע בבית-המשפט המחוזי בשמונה עבירות לפי פקודת מס הכנסה, מהן ארבע על השמטת הכנסות וארבע על ניהול ספרי השכונות כוזבים. המערער ערער על ההרשעה ועל חומרת העונש. הערעור על ההרשעה מבוסס על כך שלא היה בחומר הראיות שבא לפני בית- המשפט המחוזי כדי לבסס עליו את ההרשעה. טענות נוספות היו שהעבירות בניהול ספרי השכונות כוזבים בשנים 1955-1956 היו עזויות שלפי סעיף 482 לחוק הפרוצדורה הפלילית, העתמאני, התיישנו בתום שלוש שנים מיום ביצוען, וכתב-האישום הוגש בשנת 1962. טענת באיכות התביעה

„פסקי-דין“, כרך יח, תשכ"ד/תשכ"ה: 1964, חלק שני

570

היתה שהחל ביום 4.4.57, ובכל עת לאחר מכן, צפוי לכל אדם אישום בשל עבירה לפי פקודת מס הכנסה, כל עוד לא עברו שש שנים מסוף שנת ביצועה, ואין נפקא מינה אם נעברה העבירה לפני שחוק לתיקון פקודת מס הכנסה, תשי"ז-1957, נכנס לתוקפו או נעברה לאחר מכן. לטענתו חוק, כזה, הקובע עתים להגשת תביעות פליליות, חוק פרוצידורלי הוא מסבוע, ולכן פעולתו למפרע גם על עבירות שנעברו קודם תחילתו. טענה נוספת, חלופית, היתה שאם תמצי לומר שאין פעולת החוק למפרע, הרי הדברים אמורים בעבירות שכבר נתיישנו לפני תחילת החוק, והעברין כבר רכש לו מעין זכות מוקנית, כביכול, שלא לעמוד עוד בפלילים עליהן, למעט עבירות, שגם לפי החוק הקודם, טרם התיישנו בשעת תחילת החוק האמור משנת תשי"ז.

בית-המשפט העליון, בדחתו את הערעור, פסק —

א. (1) דיניי המיישנות, כשהם באים להגביל את המועד להגיש תובענה או אישום לבית-המשפט, נחשבו באנגליה תמיד כעניינים שכפרוצידורה.

(2) יעילות השיפוט מחייבת, שמשכנס לתוקפו חוק הקובע סדרי דין יחול חוק זה לא רק על תובענות שיוגשו לאחר מכן, כי אם גם על תובענות שהוגשו לפני תחילתו. המדובר הוא בדרכי עבודתם של בתרי-המשפט ולא בעניינים מהותיים אשר עליהם חל הכלל שחוק חדש לא יסיל חובות למפרע כי אם להבא בלבד.

ב. (1) הפגם בחקיקה רטרואקטיבית, שהיא משנה לאחר מעשה מצב משפטי הקיים ועומד, כשהאנורח זכאי היה להניח, שנתונה ומוקנית לו כל זכות וטובת הנאה הנובעת ממצב משפטי זה בשבילו, אינו פגם, כאשר אין החוק משנה אלא את סדרי הדין והדיון של בתרי-המשפט בלבד; זכותו של האנורח היא לקבל סעד יעיל מבית-המשפט, אך לא הוקנתה לו זכות כלשהי לקבל סעד דוקא בדרך שיפוט פלוגית ולא בדרך שיפוט פלמונית. (2) „הזכות לתבוע“ היא זכותו של האנורח, כשם שחבות להיתבע היא חובתו של האנורח. זכות זו והחבות בצדה — עניינים מהותיים ולא דינויים הם, שהרי הזכות לתבוע אינה אלא העילה המוענקת לתובע כעילת תובענה מידי החוק המהותי; והחבות להיתבע אינה אלא החבות המחייבת את הנתבע מכוח החוק המהותי.

(3) במידה שהנזק פוגע בזכות שכזאת לתבוע ובחבות שכזאת להיתבע, החוק אינו דינוי אלא מהותי; לענין זה נראה שאין נפקא מינה אם המחוקק נוקט לשון מהותית, כגון „הזכות מתיישנת“, או לשון דינוית כגון „לא תוגש תובענה“, ובלבד שהוא למעשה משנה זכות או חבות כאמור בהגבילו או בהרחיבו את מועד אפשרות מימושה.

ג. (1) ראייה ברורה שאמנם זאת היא גישתו של המחוקק שלנו לענין התחולה למפרע של דיניי ההתיישנות, אף שהם דינויים ולא מהותיים כלשונם וכרוחם יש למצוא בנוסח סעיף 29 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958.

(2) המחוקק הישראלי מקפיד שלא יראונו כאילו משלים, אפילו בדיני ממזנות, עם פעולה למפרע של מעשה חקיקה מכללא; אף-על-פי שההתיישנות לפי החוק דינוית היא ולא מהותית, יש צורך בהוראה מפורשת כדי שהחוק יחול למפרע גם על תביעות שעילתן נולדה לפני תחילתו. ולא זו בלבד, אלא אפילו לא נתיישנה התביעה לפני תחילת החוק והוא יחול עליה, או אפילו החיל בית-המשפט הוראות החוק על תביעה שנתיישנה, אך שהיתה כבר תלויה ועומדת בבית-המשפט — דין הוא שלא תקצר תקופת ההתיישנות מכפי שהיתה לפני תחילת החוק.

- (3) זכויות שנרכשו במצב משפטי אשר בו היתה נתונה האפשרות לתבוע מימושן בתקופה פלונית, לא ייפגעו זכויות אלו עלידי קיצור אותה התקופה.
- ד. (1) ואם בדיני ממונות כך, בדיני נפשות לא כל שכן. בדיני ממונות משקיבל אדם על עצמו חבות פלונית והוא אינו נתבע על-פיה תוך תקופת ההתיישנות, החבות בעינה עומדת, ואין החוק מעניק לו אלא טענת הגנה כנגד התובענה מחמת האיחור בהגשתה.
- א (2) לא כן הוא בדיני נפשות, שמשעברה התקופה בה מותר להאשים אדם בעבירה פלונית, העבירה כאילו נמחקה וכלא היתום, ואין עליו עוד כל אחריות פלילית בגינה, לא דיונית ולא מהותית.
- (3) הוראת החוק שעבירה פלונית תהיה ערוך, משמעה לא רק שהעונש בשל העבירה ההיא לא יעלה על מאסר שלוש שנים, כי אם גם שאיש לא יואשם באותה העבירה כתום שלוש שנים מיום ביצועה. כשם שקיימת ודאות שלא יוטל עונש על עושה העבירה העולה על העונש שהיה קבוע בחוק לאותה עבירה בשעת ביצועה, כן צריכה להתקיים ודאות שלא יואשם איש בעבירה לאחר עכור התקופה שהיתה קבועה בחוק בשעת ביצוע העבירה, להגשת אישום בגינה.
- ג ה. (1) כלל הוא בפרשנות חוקים, שאם קיימת אפשרות לפרש הוראה פלונית כך שלא תהיה נודעת לה פעולה למפרע, מן הדין לפרשה כך; רק אם אפשרות כזאת אינה קיימת, ולשון המחוקק ברורה היא ומפורשת שיהיה לאותה הוראה תוקף למפרע דוקא — רק אז יתנו לה בתי-המשפט לפעול למפרע. מעמידים כל חוק המשנה את המצב המשפטי הקיים, בחוקת תחולה רק על מצבים עובדתיים שיווצרו לאחר שייכנס לתוקפו.
- ד (2) חוק לתיקון פקודת מס הכנסה, תשי"ז-1957, נכנס לתוקפו ביום 4.4.57, ולא זו בלבד שלא כתוב בו מפורשות שיהיה לו תוקף למפרע, אלא כתוב בו מפורשות שתחילתו עם פרסומו ברשומות.
- ו. מיסודות העבירה של הישמטת הכנסות הוא, כי ההשמטה נעשתה במזיד ובכחנה להתחמק מתשלום מס.
- ה ו. (1) השאלה העומדת לפני בית-המשפט היא פירוש הסעיף 40 לחוק לתיקון פקודת מס הכנסה, תשי"ד-1957, המחיל את הוראות סעיף 34 לחוק הנ"ל מיום פרסומו, 4.4.57. אילו תמה ביום 3.4.57 תקופת ההתיישנות של שלוש שנים, לא יכלה עוד התביעה הכללית להסתמך על התיקון הנ"ל ולהעמיד את המערער לדין, ואם ביום 4.4.57 טרם נסתיימה תקופת ההתיישנות, יש לחשב את תקופת ההתיישנות כמסתיימת שש שנים אחרי שנת המס בה בוצעה העבירה.
- (2) בסעיף 34 לחוק הנ"ל מדובר על חישוב תקופת ההתיישנות, במקרה שתקור פת ההתיישנות טרם נסתיימה, שכן אם נסתיימה אי-אפשר עוד להעמיד עבריין לדין ואין מקום לחישוב.
- ז (3) אינה נראית הדעה, כי גם תקופת ההתיישנות, לגבי עבירה מסויימת הינה אחת היסודות של העבירה הזאת, כאילו היא צמודה להגדרת העבירה, וכי כאילו יש לקרוא את הגדרת העבירה בהוספת המליצה "ושהעבריין עלול להיות מוכא לדין במשך שלוש שנים מיום ביצוע העבירה".

(4) ברגע שעברייין ביצע עבירה, אין הוא קונה לו זכות שתקופת ההתיישנות לגבי העבירה שהוא ביצע לא תוארך; פרט לזאת שבהסתיים תקופת התיישנות אין הארכת התקופה יכולה לפגוע בו, אלא אם כן נקבע במפורש אחרת בחוק שהאריך את תקופת ההתיישנות.

ה. במקרה שלפנינו יצא חוק התיקון לפקודת מס הכנסה הני"ל לא לאחור כלות, אלא תוך כדי מרוצת תקופת ההתיישנות הקודמת לגבי עבירות שנות המס 1955, 1956; לכן יש לדחות את טענת ההתיישנות שנטענה עליידי באיכות המערער לגבי העבירות של שתי השנים האלו ולדחות את הערעור על גזר-הדין.

פסקי-דין אנגליים שאווכרו:

- [1] *In re Joseph Suche and Co., Limited*: (1975-76), 1 Ch. D. 48, 50; 45 L.J. Ch. 12; 33 L.T. 774; sub nom. *Re Joseph Suche and Co., Ltd. Ex parte National Bank*, 24 W.R. 184.
- [2] *The King v. Chandra Dharma*; *The King v. Hutchinson*; *The King v. Slater*; *The King v. Court*: (1905), 2 K.B. 335; 92 L.T. 700; 69 J.P. 198; 53 W.R. 431; 21 T.L.R. 353; 49 Sol. Jo. 366, sub nom. *R. v. Dharma*; 74 L.J.K.B. 450, C.C.R.
- [3] *Director of Public Prosecutions v. Lamb*: (1941), 2 All E.R. 499; (1941), 2 K.B. 89; 110 L.J.K.B. 480; 165 L.T. 59; 105 J.P. 251; 57 T.L.R. 449; 39 L.G.R. 170, D.C.
- [4] *Buckman v. Button*: (1943), 2 All E.R. 82; (1943), 1 K.B. 405; 169 L.T. 75; 112 L.J.K.B. 480; 107 J.P. 152; 59 T.L.R. 261; 41 L.G.R. 189, D.C.
- [5] *R. v. Oliver*: (1943), 2 All E.R. 800; (1944), K.B. 68; 113 L.J.K.B. 119; 170 L.T. 110; 108 J.P. 30; 60 T.L.R. 82; 29 Cr. App. R. 137; 42 L.G.R. 37, C.C.A.
- [6] *Lauri v. Renad*: (1892), 3 Ch. 402, 421; 61 L.J. Ch. 580; 67 L.T. 275; 40 W.R. 678; 8 T.L.R. 637; 36 Sol. Jo. 572, C.A.
- [7] *The Queen v. Guardians of Ipswich Union*: (1876-77), 2 Q.B.D. 269; 46 L.J.M.C. 207; sub nom. *Ipswich Union v. Greay Yarmouth Guardians*; *R. v. Burton-on-Trent*; *R. v. Aston Union*; 41 J.P. 374; sub nom. *Aston Union Guardians*; *R. v. Burton-upon-Trent Union Guardians*; 25 W.R. 511, D.C.

חוקים צרפתיים שאווכרו:

Code D'Instruction Criminelle, 1808, Art. 638, 635 à 643.

השופט כהן

הערות:

1. טסק'דינו של בית-המשפט המחוזי פורסם בפ"ם מחוזיים, כרך לז, 1964, ע' 111, וראה ההערות בשולי הפסק שם.
2. על התיישנות בחביעות פליליות בדרך כלל, עיין גם: ע"פ 347/60 — מיכאל אנגלרד נגד היועץ המשפטי לממשלה; פד"י, כרך סז, תשכ"א/תשכ"ב-1961, ע' 2447 והערה 1 (ג) שם; ע"פ 38/61 — משה בן דוד יצחק נגד היועץ המשפטי לממשלה ורעיון-שכנגד; פד"י, כרך סז, תשכ"ב/תשכ"ג-1962, ע' 514 והערה 2 שם.
3. (א) על התלה למפרע של דבר חקיקה, עיין גם: ע"א 27/64 — ד"ר יוחנן בדר, עו"ד נגד לשכת עורכי-הדין בישראל, ואח'; פד"י, כרך יח, תשכ"ד/תשכ"ה-1964, חלק ראשון, ע' 295 והערות שם; ע"א 405/61 — רבי בן-קאשי, ואח' נגד ראש העיר, חברי המועצה ובני העיר תל-אביב-יפו, ואח'; פד"י, כרך סז, תשכ"ב/תשכ"ג-1963, ע' 248 והערה 1 שם; ע"א 389/59 — פנחס קלקס, ואח' נגד יעקב רשוטנה דננברג; פד"י, כרך יד, תש"ד/תשכ"א-1960, ע' 165; פ"ם, כרך מג, 1960, ע' 302; ע"פ 203/59 — שמעון קלר נגד היועץ המשפטי לממשלה; פד"י, כרך יד, תש"ד/תשכ"א-1960, ע' 167; פ"ם, כרך מג, 1960, ע' 311.
- (ב) ראה גם
 ג Maxwell, On the Interpretation of Statutes, 11th Ed., p. 204.
4. על הדעה במסגרת שנגבתה בהשאה ובפיהוי, עיין גם ע"פ 307/60 — חסין יאסיג, ואח' נגד היועץ המשפטי לממשלה ורעיון-שכנגד; פד"י, כרך יז, תשכ"ג/תשכ"ד-1963, ע' 1541 והערות 1, 2 ו-3 שם.
5. על העונש בעבירות על-פי פקודת מס הכנסה, עיין גם: ע"פ 96/64; 126/64 — חברת בונה-יוצר, דובובי כץ בע"מ, ואח' נגד היועץ המשפטי לממשלה; היועץ המשפטי לממשלה נגד יעקב דובובי; פד"י, כרך יח, תשכ"ד/תשכ"ה-1964, חלק שני, ע' 537; ע"פ 53/64 — היועץ המשפטי לממשלה נגד אריה אנושביץ; פד"י, כרך יח, תשכ"ד/תשכ"ה-1964, חלק שני, ע' 508 והערות שם.
- ה ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי תל-אביב-יפו (מ' קנת, נשיא-תורן), מיום 30.6.63, ב"ת"פ 671/62, לפיו הורשע המערער בהשמטת הכנסה וקיום ספרי חשבונות כוזבים, עבירות לפי סעיפים 79(1) (א) ו-79(1) (ד) לפקודת מס הכנסה, 1947, ונידון לשלושה חודשי מאסר ולתשלום קנס בסך 11.000.- ל"י. הערעור נדחה.

ש' תוסיה-כהן — בשם המערער; ג' חסיד, סגן פרקליט המדינה — בשם המשיב

פסק-דין

השופט כהן: המערער הורשע בבית-המשפט המחוזי תל-אביב-יפו (כבוד הנשיא-תורן השופט קנת), בשמונה עבירות לפי פקודת מס הכנסה, 1947, מהן ארבע של השמטת הכנסות, עבירה לפי סעיף 79(1) (א), וארבע של ניהול ספרי חשבונות כוזבים, עבירה לפי סעיף 79(1) (ד). הערעור לפנינו נסב גם על ההרשעה וגם על חומרת העונש. הערעור על ההרשעה מבוסס, לפי האמור בנימוקי הערעור שהוגשו לבית-משפט זה בכתב, בחתימת יד הסניגור שקדם לסניגור שטען למערער לפנינו, על עילה אחת ויחידה, והיא שלא היה בחומר

פסק-דין, כרך יח, תשכ"ד/תשכ"ה-1964, חלק-שני

הגשומים כהן

הראיות שבא לפני בית-המשפט המחוזי כדי לבסס עליו את ההרשעה. הרשנו למר תוסיה-כהן, לפני משורת הדין, לטעון נימוקים נוספים ואחרים לביטול ההרשעה — לא בלי להביע מורת רוחנו על הצורה המרושלת בה נוסחה הודעת הערעור.

טענתו הראשונה של מר תוסיה-כהן, שטען לפנינו בתכלית הקיצור ובלשון מסודרת וברורה כדרכו תמיד בבית-משפט זה, היא שהעבירות האמורות בפרטים מס' 2 ומס' 4 של כתב-האישום התיישנו. עבירות אלו נעברו, אחת בשנת המס 1955, ואחת בשנת המס 1956, ואין חולקין שבשעה שנעברו, היו הן עונות אשר לפי סעיף 482 לחוק הפרוצידורה הפלילית, העתמאני, התיישנו כתום שלוש שנים מיום ביצוען. כתב-האישום הוגש ביום 11.10.62. כלומר לאחר תום תקופת ההתיישנות ההיא.

התביעה הכללית תומכת יתדותיה בהוראות סעיף 34 לחוק לחיקון פקודת מס הכנסה, תשי"ז-1957 (להלן — חוק תשי"ז) הקובע לאמור:

„אזרי סעיף 79 לפקודה יווסף סעיף זה:

79ד. לא תוגש תביעה פלילית לפי פקודה זו כעבור 6 שנים משנת המס שבה נעברה העבירה, ובמקרה של עבירה על הוראות סעיף 79 — כעבור 10 שנים משנת המס שבה נעברה העבירה.“

לפי סעיף 40 לחוק תשי"ז, יחולו הוראות סעיף 34 הנ"ל מיום פרסום החוק ברשומות, הוא יום 4.4.1957.

טוען מר חסיד, בשם היועץ המשפטי לממשלה, שדברי המחוקק אינם משתמעים לשתי פנים: החל ביום 4.4.57 ובכל עת לאחר מכן, צפוי לכל אדם אישום בשל עבירה לפי פקודת מס הכנסה, כל עוד לא עברו שש שנים מסוף שנת ביצועה; ואין נפקא מינה אם נעברה העבירה לפני שחוק תשי"ז נכנס לתוקפו או אם נעברה לאחר מכן. וטעמו של סגן פרקליט המדינה עמו, שחוק שכזה הקובע עתים להגשת תביעות פליליות, חוק פרוצידורלי הוא מטבעו, ולכן פעולתו למפרע גם על עבירות שנעברו קודם תחילתו. לחלופין, מוסיף הוא וטוען, שאם תמצי לומר שאין פעולת החוק למפרע — במה דברים אמורים, בעבירות שכבר נתיישנו לפני תחילת החוק, והעבירין כבר רכש לו מעין זכות מקנתית, כביכול, שלא לעמוד עוד בפלילים עליהן; למצט עבירות אשר, גם לפי החוק הקודם, טרם התיישנו בשעת תחילת חוק תשי"ז.

אקדים ואומר שאין לי ספק כי טענתו של מר חסיד היתה מתקבלת בבית-משפט באנגליה; ואומנם גם הנשיא-התורן המלומד ראה לקבל אותה, וזו לשונו בפסק-דינו:

„..... מנוסה זה (של ההוראה הנ"ל בחוק תשי"ז) ניתן לומר שרק התרופה מתבטלת, לכן ההוראה בחוק המתקן היא פרוצידורלית. היוצא מזה

השופט כהן

כי הוראה זו חלה על-אף כל הוראה קודמת בחוק, וחלה על כל תביעה המוגשת מאותו יום ואילך....."

דיני ההתיישנות, כשהם באים להגביל את המועד להגיש תובענה או אישום לבית- המשפט (בלע"ז: Limitation of Actions), נחשבו כאנגליה תמיד כענינים שבפרוצידורה, למאי נפקא מינה, לברירת-הדין; לאמור, מה בענינים שבסדר-הדין הולכים בתי-משפט אחרי סדרי-הדין שלהם, ואינם הולכים אחר סדרי-הדין של בתי-משפט נוכריים אף אם לענין בירוריה של הזכות המהותית הגדונה חל דין נוכרי — כן בעניני המועדים אשר בהם מותר להניע את בתי-המשפט להושיט סעד, הולכים אחר החוק שלהם ולא אחר חוק נוכרי. על תורה זו, אשר היכתה שורשים עמוקים בפסיקה האנגלית מימים ימימה, נמתחה ביקורת קשה מפי יודעי-דין ברי-סמכה, אפילו לענין ברירת-הדינים (ראה, למשל, צ'שייר על המשפט הבינלאומי הפרטי, מהדורה 2, ע' 638); אבל היא אשר יהא תוקפה המחייב של תורה זו בדיני ברירת-הדין — ועל כך אין אני רוזה לחוות דעה בהודמנות זו — על-כל-פנים נראה לי שאין לכל התורה הזאת ולא כלום לענין פעולתם למפרע של דיני עונשין.

ההבחנה בין חוקים פרוצידורליים לבין חוקים מהותיים לענין תחולתם למפרע נעשתה מפי השופט Pollock C. B. ב"ו הלשון:

«תמיד הבינתי שקיים הבדל ניכר בין חוקים הפוגעים בזכויות מוקנות, וחוקים אשר רק נוגעים להליכי בתי-המשפט, כמו, למשל, הקובעים מהי המצאה טובה (של מסמכים), מה תהיה אבן הבוחן לענין הזכות להוצאות, מה סכום ההוצאות שיש לשלמו, אופן תשלום שכר בטלה לעדים, או איזה עדים רשאי בעל-דין להזמין, וכיוצא באלה..... אין אני סבור שענין מסוג זה יכול ותיקרא זכות, באותה המשמעות אשר בה דיבר הלורד קוק על זכר- יות....." (מובא בספרו של Craies על פרשנות חוקים, מהדורה 4, ע' 337, הערה X).

ואומנם הדעת נותנת, ויעילות השיפוט מחייבת, שמשנכנס לתוקפו חוק הקובע סדרי- דין כאלה המנויים באימרתו הנ"ל של השופט Pollock יחול חוק זה לא רק על תובענות שיוגשו לאחר מכן, כי אם גם על תובענות שהוגשו לפני תחילתו. המדובר הוא בטכניקה של דרכי עבודתם של בתי-המשפט, ולא באותם הענינים המהותיים אשר לגביהם גזר לורד Coke: Omnis nova constitutio futuris temporibus formam imponere debet, non praeteritis (Institutiones 2, 292) — שחוק חדש לא יטיל חובות למפרע כי אם להבא בלבד.

לשון אחרת, הפגם בחקיקה רטרואקטיבית, שהיא משנה לאחר מעשה מצב משפטי הקיים ועומד, כשהאזרח זכאי היה להגיה שנתונה ומוקנית לו כל זכות וטובת הנאה הנובעת ממצב משפטי זה בשבילו, אינו פגם, כאשר אין החוק משנה אלא את סדרי הדין והדין של

השופט כהן

בתי-המשפט בלבד: זכותו של האזרח היא לקבל סעד יעיל מבית-המשפט, אך לא הוקנתה לו זכות כלשהי לקבל סעד דוקא בדרך שיפוט פלוגית, ולא בדרך שיפוט פלמונית.

הדבר בא לידי ביטוי קולע מפי השופט ג'סל (Jessel) שומר המגילות, כשאמר וזו לשונו:

„כלל גדול הוא שכשהמחוקק משנה את זכויות בעלי-הדין, על-ידי שהוא מעניק להם או שולל מהם את הזכות לתבוע ("right of action") אין חוקיו פוגעים בהם, חוץ אם קבע במפורש שהוראותיו יחולו על תובענות התלויות ועומדות. יוצא מכלל זה רק חוק אשר נוגע לסדרי-דין בלבד ואינו משתרע על זכויות לתבוע“

(1), (Re Suche & Co., Ltd.; (1875), 1 Ch. D. 48, 50).

דוק היטב: „הזכות לתבוע“, היא זכותו של האזרח, כשם שהחבות להיתבע, היא חבותו של האזרח. זכות זו והחבות בצדה — ענינים מהותיים ולא דיוניים הם, שהרי הזכות לתבוע אינה אלא העילה המוענקת לתובע כעילת תובענה מידי החוק המהותי, והחבות להיתבע אינה אלא החבות המחייבת את הנתבע מכוח החוק המהותי. במידה שהוא פוגע בזכות שכזאת לתבוע ובחבות שכזאת להיתבע, החוק אינו דיוני אלא מהותי; ולענין זה נראה לי שאין נפקא מינה אם המחוקק נוקט לשון מהותית („הזכות מתיישנת“) או לשון דיונית („לא תוגש תו-בענה“), ובלבד שהוא למעשה משנה זכות או חבות כאמור בהגבילו או בהרחיבו את מועד אפשרות מימושה.

ראיה ברורה לכוונת המחוקק הישראלי, שאומנם זאת היא גישתו לענין התחולה למפרע של דיני ההתיישנות, אף שהם דיוניים ולא מהותיים כלשונם וכרוחם, מצינו בסעיף 29 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958, הקובע, בחלקיו הנוגעים לעניננו, לאמור:

(א) תביעה שנתיישנה לפני תחילתו של חוק זה לא יחולו עליה ההוראות של חוק זה הקובעות תקופות התיישנות; אך תובענה על תביעה שנתיישנה כאמור שהיתה תלויה ועומדת ערב תחילתו של חוק זה — רשאי בית-המשפט להחיל עליה כל הוראות חוק זה

(ג) תביעה שלא נתיישנה לפני תחילתו של חוק זה, יחולו עליה כל הוראות חוק זה.

(ד) בכל המקרים האמורים בסעיף זה לא תקצר תקופת ההתיישנות מכפי שהיתה נתונה לפני תחילת חוק זה.

צא וראה מה מאד מקפיד המחוקק הישראלי שלא יראהו כאילו משלים, אפילו בדיני ממונות, עם פעולה למפרע של מעשה חקיקתו מכללא: אף-על-פי שההתיישנות לפי החוק

תשופט כהן

דיונית היא ולא מהותית (סעיף 2), אין זה כלל פשוט ומובן מאליו שהחוק חל למפרע גם על תביעות שעילתן נולדה לפני תחילתו; לכך יש צורך בהוראה מפורשת (סעיף-קטן ג), וכידוע חזקה על המחוקק שאין הוא קובע בחוק הוראות מיותרות. ולא זו בלבד אלא אפילו לא נתיישנה התביעה לפני תחילת החוק והחוק יחול עליה, או אפילו השתמש בית-משפט בשיקול-דעתו להחיל הוראות החוק על תביעה שנתיישנה אך שהיתה כבר תלויה ועומדת בדין — דין הוא שלא תקצר תקופת ההתיישנות מכפי שהיתה לפני תחילת החוק: ללמדך שזכויות שנרכשו במצב משפטי אשר בו היתה נתונה האפשרות לתבוע מימושן בתקופה פלונית, לא ייפגעו זכויות אלו על-ידי קיצור אותה התקופה.

א

ואם בדיני ממונות כך, בדיני נפשות לא כל שכן. בדיני ממונות, הרי משקיבל אדם על עצמו חבות פלונית והוא אינו נתבע על-פיה תוך תקופת ההתיישנות, החבות בעינה עומדת (סעיף 2 לחוק ההתיישנות), ואין החוק מעניק לו אלא טענת הגנה כנגד התובענה מחמת האיחור בהגשתה. מה שאין כן בדיני נפשות, שמשעברה התקופה בה מותר להאשים אדם בעבירה פלונית, העבירה כאילו נמחקה ובלא היתה, ואין עליו עוד כל אחריות פלילית בגינה, לא דיונית ולא מהותית.

ב

ג

כפי שאמר הנשיא תוך כדי שמיעת הטענות בערעור זה, נראה לי שיש אומנם לקרוא כל הוראה עונשית של החוק הקובעת שהעושה מעשה פלוני, דינו — עונש פלוני, כאילו היתה קובעת יחד עם זאת ונוסף על זאת, שמאחר ודינו עונש פלוני, הרי מי שעושה אותו מעשה, צפוי להיאשם ולהיענש אך בתקופה פלונית בלבד. הוראת החוק שעבירה פלונית תהא עוון, משמעה לא רק שהעונש בשל העבירה ההיא לא יעלה על מאסר שלוש שנים, כי אם גם שאיש לא יואשם באותה העבירה כתום שלוש שנים מיום ביצועה. כשם שקיימת וראות שלא יוטל עונש על עושה העבירה העולה על העונש שהיה קבוע בחוק לאותה עבירה בשעת ביצועה, כן צריכה לדעתי להתקיים וראות שלא יואשם איש בעבירה לאחר עבור התקופה שהיתה קבועה בחוק בשעת ביצוע העבירה, להגשת אישום בגינה.

ד

ה

הקדמתי ואמרתי שאין זו ההלכה הפסוקה והנהוגה בבתי-המשפט באנגליה, ההלכה שנפסקה שם היא שמותר להאשים אדם בעבירה לאחר עבור התקופה שהיתה, בשעת ביצוע העבירה, קבועה להגשת אישום בגינה, אם האישום נעשה תוך התקופה המוארכת שנקבעה בחוק שחוקק לאחר ביצוע העבירה; והטעם הוא שאין תקופות המגבילות מועדי האישום אלא ענין שבפרוצידורה (2), (R. v. Dharma; (1905)). כבר הטעמתי לעיל מדוע לדעתי אין כאן ענין שבפרוצידורה, כמשמעות מונח זה בהקשר פעולתו למפרע של מעשה חקיקה, להבדילה ממשמעותו בהקשר דיני ברירת-הדין; אבל מה שברצוני להדגיש כאן הוא שכשם שבתי-המשפט האנגליים לא גרתעו מלהרשות אישום של אדם בעבירה אחרי עבור התקופה שנקבעה להגשת האישום בחוק שעמד בתוקפו בשעת ביצוע העבירה, כן לא גרתעו מלהטיל על נאשם עונשים שהיו חמורים מאלה שהיו קבועים לאותן עבירות בחוק שעמד בתוקפו בשעת ביצוע, ועשו כך על-פי חוק שחוקק אחרי ביצוע העבירות. (3), Director of Public Prosecutions v. Lamb; (1941)

ו

ז

השופט כהן

(5), R. v. Oliver; (1943), (4), Buckman v. Button; (1943). אמת נכון הדבר שגם באנגליה נמתחה על פסיקה זו ביקורת חמורה (ראה, למשל, Law Quarterly Review כרך 59, ע' 199), והיו מהם שהצדיקו בדוחק מחמת העובדה שהעבירות הנדונות היו עבירות על-פי חוקי שעת-חירום שנעברו בתקופת המלחמה. יהא דבר זה כאשר יהא, לפי מושגי הצדק של בית-משפט בישראל, ובהתאם לאיסור המפורש שבסעיף 11 (ב) להצהרה האוניברסלית בדבר זכויות האדם שנתקבלה בעצרת האומות המאוחדות, לא ייתכן כלל ועיקר שיוטל על אדם עונש בשל עבירתו, העולה בחומרתו על העונש שהיה קבוע בחוק לאותה עבירה בשעת ביצועה. אומנם המחוקק כוחו עמו לגזור גם גזירה שכזאת; אבל כל עוד לא נגזרה מפי המחוקק בלשון מפורשת שאינה משתמעת לשתי פנים, יעמידו בתי-המשפט את המחוקק הישראלי בחזקתו שאין הוא קובע הוראות הנוגדות מושגים מקובלים של צדק או שאינן עולות בקנה אחד עם סטנדרטיים מינימליים של שמירה על זכויות האדם כפי שנקבעו בהצהרה האוניברסלית הזאת. מן הבחינה הזאת אין אני רואה הבדל רב בין פעולה למפרע של חוק המחמיר בעונש, לבין פעולה למפרע של חוק המאריך תקופת האישום; וכשם שבתי-המשפט באנגליה ראו דרכם להכשיר גם את זו וגם את זו, כן מציע אני שבתי-המשפט בישראל יפסלו, בשאט נפש, גם את זו וגם את זו.

כלל גדול הוא בפרשנות חוקים, שאם קיימת אפשרות לפרש הוראה פלונית כך שלא תהא נודעת לה פעולה למפרע, מן הדין לפרשה כך; ורק אם אפשרות כזאת אינה קיימת, ולשון המחוקק ברורה היא ומפורשת שיהא לאותה הוראה תוקף למפרע דוקא — רק אז יתנו לה בתי-המשפט לפעול למפרע. (6), Lauri v. Renad; (1892), 3 Ch. 402, 421. בלשונן של השופט Cockburn, מעמידים כל חוק המשנה את המצב המשפטי הקיים, בחזקת תחולה רק על מצבים עובדתיים שייווצרו לאחר שייכנס לתוקפו (1876-77) R. v. Ipswich Union; (7), 2 K.B.D. 68.

חוק תשי"ז הנדון כאן נכנס לתוקפו ביום 4.4.57 כאמור; ולא זו בלבד שלא כתוב בו מפורשות שיהא לו תוקף למפרע, אלא כתוב בו מפורשות שתחילתו עם פרסומו ברשומות. אפשר לפרש את ההוראה שבסעיף 34 שהבאתיו לעיל, כך שתחול רק על מצבים עובדתיים שייווצרו לאחר תחילת החוק; ואין הכרח, לא מבחינת הלשון ולא מבחינת ההגיון, להחילה גם על מצבים עובדתיים (קרי: עבירות) שהיו קיימים לפני תחילתו. כיון שכך, זכותו של נאשם בפלילים היא שהחוק לא יחל עליו למפרע, וכבודו של המחוקק הוא שנעמידנו בחזקתו שאין הוא עושה מעשה-חקיקה אשר יפעל למפרע להרע לאזרח ולא להיטיב לו.

אשר-עליכן נראה לי שיש לזכות את המערער מן העבירות האמורות בפרטים 2 ו-4 שבכתב-האישום.

טענתו השניה של מר תוסיה-כהן היתה כי שגה הנשיא-התורן המלומד בקבלו כראיה קבילה את הודאתו של המערער (מוצג ת/36). הטענה שנדחתה על-ידי הנשיא-התורן המלומד היא כי אותה הודאה נמסרה על-ידי המערער לאחר שהובטח לו, ובסמכו על ההבטחה, כי עבירותיו יומרו בכופר כסף, והוא לא יועמד לדין עליהן בבית-המשפט.

הגופות כהן

אין אני רואה צורך לחוות דעתי נשאלה אם אומנם היו לפני הנשיא-התורן המלומד ראיות מספיקות לביסוס קביעתו כי המערער נתן את הודאתו מרצונו החופשי. לי נראה כי אף בהנחה שההודאה לא היתה קבילה כראיה, היו לפני בית-המשפט המחוזי ראיות די הצורך להוכחת העבירות אשר יוחסו למערער בכתב-האישום.

א בפרט הראשון של כתב-האישום הואשם המערער בכך שהשמיט "הכנסה בסך — 6,200 לירות לפחות" מתוך הכנסותיו אשר עליהן דיווח לפקיד השומה לשנת המס 1955. ברשותו של המערער נמצאו מסמכים שנכתבו בכתב-ידו (מוצג ת/11) ואשר מראים את אשר הוא רשם כהכנסותיו בשנה הנדונה. השוואה בין רישומים אלה של המערער לבין הדין-וחשבון שהגיש לפקיד השומה לגבי השנה ההיא (מוצג ת/10) מראה הפרש, לפי החשבון שערך הנשיא-התורן המלומד, בסכום של 5,335.18 ל"י. המערער לא יכול היה להסביר הפרש זה להנחת דעתו של הנשיא-התורן המלומד; וההסבר העובדתי אשר הציע באי-כוחו בטענותיו לפנינו, לא הניח גם את דעתנו. מעשה יום-יום הוא במשפטי מס הכנסה שהפנקסים והחשבונות של הנישום משמשים ראיה נגדו — וכשלעצמי אין אני יודע ראיה טובה מזו.

ג בפרט השלישי של כתב-האישום הואשם המערער בעבירה דומה הנוגעת לשנת המס 1956. גם לענין פרט זה הוגשו רשימות המערער (מוצג ת/12), והשוואה בינן לבין הדין-וחשבון שהגיש לפקיד השומה (מוצג ת/6) מראה, לפי חשבון הנשיא-התורן המלומד, הפרש בסכום של 14,197.165 ל"י (במקום הפרש של — 17,000 ל"י הנקוב בכתב-האישום).

ד הוא הדין לגבי הפרט החמישי, הנוגע לשנת המס 1957. השוואה בין הרישומים שנתפסו אצל המערער (מוצגים שא/100—שא/104) עם הדין-וחשבון שהוגש עלידי המערער, מראה, לפי חשבון הנשיא-התורן המלומד, הפרש בסכום של 5,101.468 ל"י.

ה והוא הדין גם לענין הפרט השביעי הנוגע לשנת המס 1958. ההפרש בין הרישומים שנתפסו אצל המערער (מוצגים שא/113 ו-שא/114) לבין הדין-וחשבון שהגיש לפקיד השומה עולה, לפי החשבון של הנשיא-התורן המלומד, לסכום של 8,480.477 ל"י.

ו סך-הכל של ההכנסות אשר השמיט המערער מהדינים וחשבונות לפקיד השומה משנת המס 1955 ועד שנת המס 1958, עלה לפי קביעותיו של הנשיא-התורן המלומד בפסק-דינו, לסך — 33,033 ל"י.

ז מיסודות העבירה של השמטת הכנסות הוא, כי ההשמטה נעשתה במזיד ובכוונה להתחמק מתשלום מס. עצם העובדה כי הנשיא-התורן המלומד לא האמין לעדות המערער ולא קיבל את הסבריו להשמטות הללו, ושכלל חומר הראיות הרב אשר בא לפני הנשיא-התורן המלומד, הן להוכחת האישום והן להגנת המערער, לא היה שמץ אחיזה לסברה שמא נעשו השמטות אלו או מקצתן בשגגה, ובמטרה אחרת זולת ההתחמקות מתשלום המס — דיהה כהוכחה גם ליסוד זה של העבירות.

הנשיא (אולש)

אני הייתי מקבל את הערעור על ההרשעה רק לגבי הפרטים 2 ו-4, ודוחה את הערעור על ההרשעה לגבי הפרטים 1, 3, 5, 7 ו-8.

המערער מערער כאמור גם על חומרת העונש שהוטל עליו. נוסף על קנס בסכום של 11,000 ל"י — אשר כפי שנאמר לנו כבר שולם על-ידי המערער — גזר הנשיא-התורן המלומד על המערער עונש מאסר של שלושה חודשים. הנשיא-התורן המלומד דייק ופה והטיל עונש מאסר בשל כל אחת ואחת מן העבירות בהן הורשע המערער, כשכל עונשי המאסר חופפים זה את זה: מכאן אנחנו יודעים כי בשל העבירה האמורה בפרט 2 הוטל על המערער מאסר חודש אחד, ואילו בשל העבירה האמורה בפרט 4 הוטל עליו מאסר שלוש חודשים.

הנשיא (אולש): בענין שאלת ההתיישנות נראות לי טענות מר חסיד, נציג היועץ המשפטי.

אינני סבור שמתעוררת כאן השאלה, אם הסעיף 34 לחוק לתיקון פקודת מס הכנסה, תשי"ז-1957, פועל למפרע. לי נראה שהשאלה העומדת לפנינו היא פירוש הסעיף 40 לחוק הנ"ל.

החוק הנ"ל התפרסם ביום 4.4.57, לפי סעיף 40 הנ"ל חלות הוראות סעיף 34 מיום 4.4.57, אילו תמה ביום 3.4.57 תקופת ההתיישנות של שלוש שנים, לא יכלה עוד התביעה הכללית להסתמך על התיקון הנ"ל ולהעמיד את המערער לדין, כי זה היה נוגד את הסעיף 40, שאני מפרש אותו לטובת הנאשם, דהיינו שאם ביום 4.4.57 טרם נסתיימה תקופת ההתיישנות, כלומר שאפשר עוד להעמיד את הנאשם בדין, רק אז צריך לחשב את תקופת ההתיישנות כמסתיימת שש שנים אחרי שנת המס בה בוצעה העבירה. במקרה שלפנינו אין חולק על כך שביום 4.4.57 תקופת ההתיישנות היותר קצרה טרם נסתיימה.

בסעיף 34 מדובר על חישוב תקופת ההתיישנות, כלומר במקרה שיש עוד מקום לחישוב, מפני שתקופת ההתיישנות טרם נסתיימה, שכן אם נסתיימה אי-אפשר עוד להעמידו לדין ואין מקום לחישוב.

אינה נראית לי הדעה שגם תקופת ההתיישנות לגבי עבירה מסויימת הינה אחד האלמנטים של העבירה הזאת; כאילו היא צמודה להגדרת העבירה, ושכאילו את הגדרת העבירה יש לקרוא בהוספת המלים: "ושהעבריין עלול להיות מובא לדין במשך שלוש שנים מיום ביצוע העבירה".

לאיזו זכות יכול העבריין לטעון כאן? לא נראה לי שהמחוקק מתכוון להבטיח לעבריין,

הנשיא (אולשן)

העומד לבצע עבירה, שאם יצליח להיעלם מעיני המשטרה, או התביעה הכללית, במשך שלוש שנים מובטחת לו חסינות ושמטכוון גם להתחייב כלפיו שלא להאריך את התקופה הזאת.

אין לי צורך להעמיק חקר בטעמי קיומו של הכלל בדבר התיישנות במשפט הפלילי: אם הנימוק הוא, שבעבור זמן מסויים מאו ביצוע העבירה חלפה וחלשה ההתרגשות הציבורית, ומן הראוי לשכוח את מעשה העבירה ולא לטפל בה עוד, ואם הנימוק הוא שמן הראוי שאדם העלול להיות מואשם לא יהיה נאלץ לשמור על הוכחותיו לעולם ועד, ושיידע את אורך התקופה שמעבר לה אין התביעה הכללית רשאית להעמידו לדין.

א

ב

לאור כל אחד מהאספקטים הנ"ל אין עברייך, ברגע שביצע עבירה, קונה לו זכות שתקופת התיישנות גבי העבירה שהוא ביצע לא תוארך, פרט לזאת שבהסתיים תקופת התיישנות אין הארכת התקופה יכולה לפגוע בו, אלא אם כן נקבע במפורש אחרת בחוק שהאריך את תקופת התיישנות.

ג

כל עוד תקופת התיישנות לא תמה אין כל טעם לדבר על זכותו של הנאשם שלא להיות מובא לדין. כל עוד התקופה הזאת לא תמה, יודע הנאשם מה שלפניו ולפיכך ההנחה היא שהוא שומר על הראיות שבידו להגנתו ואם תוך כדי כך באה הארכת תקופת התיישנות (תוך כדי הוראה מפורשת שהשינוי בחישוב יתחיל בתאריך מסויים), הרי שום "זכות" לא נפגעה.

ד

אשר לקושיה בדבר האפשרות שהוכחות עשויות להיעלם בלי שלנאשם תהיה שליטה עליהן — הרי דבר זה יכול לקרות גם במסגרת תקופת התיישנות שלא הוארכה.

זאת ועוד: נניח שבסעיף 34 הנ"ל נאמר:

ה

"79ד. לא תוגש תביעה פלילית לפי פקודה זו כעבור שנתיים משנת המס שבה נעברה העבירה ובמקרה של עבירה על הוראות סעיף 79 כעבור 10 שנים."

ו

זאת אומרת ביחס לעבירה אחת תקופת התיישנות נתקצרה ואילו במקרה השני היא הוארכה.

ז

לפי הפירוש הנראה לי (לאור סעיף 40), אם ביום 4.4.57 מסתיימות השנתיים וטרם עברו שלוש שנים — לא תוכל התביעה הכללית להעמיד את הנאשם לדין תוך טענה שקיצור התקופה תופס רק גבי עבירות שתבוצענה אחרי 4.4.57 וגם במקרה השני, אם בתאריך הנ"ל תקופת התיישנות כבר נסתיימה, אלא שטרם נסתיימו עשר השנים — לא תוכל התביעה הכללית להעמידו לדין.

השופט זילברג

מה יהיה הפתרון לפי הפירוש האחר? הלא אי-אפשר לפרש את הסעיף 40 שני פירושים שונים: פירוש אחד בשביל המקרה של קיצור תקופת ההתיישנות ופירוש שני בשביל המקרה של הארכת תקופת ההתיישנות. האומנם יוכל בית-המשפט לומר לנאשם שלגביו נתקצרה תקופת ההתיישנות, שהקיצור אינו חל עליו, מפני שבזמן שביצע את העבירה תקופת ההתיישנות שלוש שנים ולא שנתיים.

אשר לשאלת הקביעות העובדתיות והראיות איני סבור שיש להתערב.

אני סבור שיש לדחות את הערעור.

השופט זילברג: לדעתי יש לדחות את טענת ההתיישנות שנטענה על-ידי בא-כוח המערער.

אילו סברתי — כפי שטען הפרקליט המלומד — כי התשובה לטענת ההתיישנות תלויה אך ורק בתשובה לשאלה, אם ההתיישנות היא נורמה של המשפט הדיוני או נורמה של המשפט המהותי, הייתי מכריע לצד החלופה השנייה ומחליט, כי התקופה היותר ארוכה שנקבעה בחוק החדש של שנת 1957, אינה חלה על העבירות שנעברו בשנים 1955, 1956, ולגבי אלו בעינה עומדת התקופה היותר קצרה שנקבעה בסעיף 482 של הפרוצידורה הפלילית, העת-מאנית. אך, לדעתי ולצערי הרב, אין השאלה חדה ופשוטה כל-כך: כי את ספירת-ההשפעה של זוג המושגים האנטיתטיים „מהות-דיוני“, חוצים שתי וערב גורמים ושיקולים אחרים, והללו משפיעים אף הם על ה„פרוספקטיביות“ או „רטרוספקטיביות“ של חוק ההתיישנות החדש, כפי שנראה להלן.

(Cf. Garraud, Traité du Droit Pénal Français, 3e éd., Paris 1913, No. 163, pp. 338-344).

2. אבאר את דברי. אך קודם כל נשאל את עצמנו, איזהו המקום והיכן הוא השטח, בו עלינו לחפש ולמצוא את התשובה לשאלה הנ"ל. ודאי הוא בעיני, וברור ללא שמץ של ספק, כי אין זה שטחו של המשפט המקובל. שהרי לא ייתכן כי הקומון-לאו האנגלי ישמש לנו בורר ומכריע בשאלת משמעותה של הלכה הכתובה על ספר החוקים העתמאני. מאידך גיסא, מכיון שהמשפט העתמאני הוא, מבחינה משפטית-מדעית, מקור אכזב יבש וצחיח, וגלית ליה מדגרמיה ולא כלום, עלינו לפנות להורת-יולדתו, המשפט הצרפתי, שממנו לקח המהוקק העתמאני את הוראות ההתיישנות (סעיף 482 של הפרוצידורה הפלילית, העתמאנית הוא העתק נכון, מלה במלה, של סעיף 638 של קודפס החקירה הפלילית הצרפתי).

3. הגענו איפוא אל המשפט הצרפתי, ועתה הבה נראה מה ידובר בו על הבעיה המעסיקה אותנו בערעור זה. הסופר גארו כתב וזה לשונו:

“53. Du conflit des lois anciennes et des lois nouvelles en ce qui concerne la prescription pénale. — Une loi nouvelle change la

השופט זילברג

א durée ou les conditions de la prescription de l'action ou de la peine: l'appliquera-t-on aux infractions antérieurement commises, ou aux condamnations déjà prononcées? Il est certain d'abord que la loi ne pourrait s'appliquer aux prescriptions acquises. Mais, pour les prescriptions en cours, on peut hésiter sur le caractère des lois qui modifient la durée ou les conditions de la prescription.

ב Sans doute, les lois de prescription règlent un point de procédure, en statuant sur une des conditions de la poursuite d'une infraction ou de l'exécution d'une condamnation. N'est-ce pas, du reste, dans le Code d'instruction criminelle (art. 635 à 643), que le législateur s'occupe de la prescription? Il n'est cependant pas juridique de considérer comme des lois de pure forme celles que déterminent une des conditions essentielles de l'utilité de la répression. Par ses résultats, la prescription équivaut, soit à une amnistie, soit à une grâce. Elle procure l'impunité au coupable, parce que le temps qui s'est écoulé depuis le délit ou la condamnation rend inutile la poursuite ou l'exécution. Par ce côté, les lois sur la prescription appartiennent aux lois de fond et doivent s'appliquer, dès leur promulgation, aux infractions non jugées comme aux condamnations non exécutées, dans la mesure où elles sont plus favorables. Telle nous paraît être, après bien des hésitations, la solution la plus rationnelle."

ג Garraud, Précis de Droit Criminel, 13 ed., pp. 111, 112, Paris 1921.

ד השאלה, כפי שאנו רואים, הוצגה בצורה הנרחבת ביותר:

ה "On peut hésiter sur le caractère des lois qui modifient la durée ou les conditions de la prescription."

ו הוזה אומר, הספק שנתעורר היה מה דינו של שינוי שהונהג על-ידי החוק החדש, אם לגבי תנאי התיישנות ואם לגבי תקופתה. בין אם הוא פועל לטובת העבריין ומקצר את אורכה, בין אם הוא פועל לרעתו ומאריך את התקופה. אך התשובה שניתנה היא מצומצמת ומשיבה רק על חלק של הבעיה. לאחר שהמחבר עומד על הדמיון שבין התיישנות וחנינה או התיישנות ומחילה (grâce), הוא מגיע לידי מסקנה הנראית לי כ"שעטנו" מן הבחינה הרעיונית. הוא אומר:

ז "... les lois sur la prescription appartiennent aux lois de fond et doivent s'appliquer, dès leur promulgation, aux infractions

השופט זילברג

non jugées comme aux condamnations non exécutées, dans la mesure où elles sont plus favorables."

סתם המחבר ולא פירש, מה דינו של חוק חדש המאריך את תקופת ההתיישנות. ואינך יכול לפתור את הבעיה על-ידי „ארגומנטוס א קונטרריו” מתוך המקרה המוזכר בקטע הנ"ל. כי מיווג שני הרעיונות של „חוק מהותי” (loi de fond) מחד ו„טובת הנאשם” מאידך משבש את החשבון. ואינך יודע מה יהא דינו של חוק חדש שאינו מיטיב. אלא מרע עם הנאשם.

דעה אחרת יותר ברורה ויותר החלטית, אנו מוצאים בספרו של בוזא (Bouzat), שהופיע שלושים שנה אחרי ספרו של גארו. לאחר שהמחבר מסביר את גדר הספיקות של הבעיה דנן הוא מסיים באומרו:

"Cependant, la jurisprudence récente semble décider que toutes les lois relatives à la prescription, même celles qui augmentent les délais, doivent s'appliquer immédiatement aux prescriptions en cours. Cette conception est approuvée par une partie importante de la doctrine qui estime que la prescription n'est pas établie en faveur de l'inculpé, mais est fondée sur des motifs d'intérêt social."

Bouzat, Traité de Droit Pénal, Paris 1951, p. 1040.

דעה דומה, תוך הדגשה עוד יותר חזקה של הענין הציבורי במוסד ההתיישנות, הובעה על-ידי המלומד הנודע דונדיה דה וואבר (Donnedien de Vabres) בספרו Traité de Droit Criminel מהדורה שלישית, פריז 1947, סעיף 1603, ע' 916—917, וזה לשונו:

".... A notre sens, on doit, pour atteindre la solution rationnelle, se placer sur un autre terrain. On tiendra compte, d'abord, de la différence profonde entre la prescription civile et la prescription pénale.

La prescription civile est instituée et réglementée dans l'intérêt de celui qui s'en prévaut. Elle constitue pour lui un droit.... Il en est tout autrement en matière criminelle. La prescription n'est pas établie en faveur de l'inculpé.... La prescription (criminelle) est fondée sur des considérations d'intérêt social. On estime qu'au bout d'un certain temps, l'émotion publique s'étant calmée, il vaut mieux négliger le délit. Cela étant, que faut-il en conclure sur la question de rétroactivité?

השופט זילברג

Un point est certain. Si la prescription est *acquise* le jour où intervient la loi nouvelle qui en allonge la durée, l'action publique, qui est éteinte, *ne revivra pas*.

Cette réserve faite, il faut se prononcer pour l'application immédiate des lois sur la prescription. Nous venons de dire que, seuls, les considérations sociale entrent ici en jeu. Or, la loi nouvelle est toujours présumée meilleure que l'ancienne, plus conforme à l'intérêt général."

ב תמציתו של רעיון: קיים הבדל רב בין ההתיישנות האורחית וההתיישנות הפלילית. הראשונה היא זכותו הפרטית של הנתבע, השניה היא ענינו וקנינו של הציבור. הנחה היא כי לאחר שעבר זמן מסוים, וההתרגשות הציבורית חלפה או חלשה, מן הראוי "לשכוח" את מעשה העבירה ולא לטפל בה עוד. והפועל-יוצא לגבי החלת החוק החדש למפרע היא זו: אם תקופת ההתיישנות הישנה נגמרה כליל ביום צאת החוק החדש, העבירה כלחה ומתה ואין לחיות אותה עוד. אבל אם תקופת ההתיישנות הקודמת טרם כלחה והיא עדינה "רצה", אזי חל עליה החוק החדש בין אם הוא מקצר בין אם הוא מאריך את תקופת ההתיישנות. כי חזקה על חוק חדש שהוא טוב מן הישן, ומשרת, יותר מקודמו, את טובת הציבור.

ד 4. הענין הציבורי שיש לחברה במוסד ההתיישנות הוא, כפי שראינו, הצורך החיוני בשיכוח העבר. הציבור, כמוהו כפרט היחיד, אינו רוצה לחסות לעולם ועד בצל הנכרונות 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 המחוקק הריבוני, ומיישן אותה (את העבירה) כליל — "התיישנות" תרתי-משמע — פן ושמא הדיון בעבירה הישנה יפתח את הפצע שהגלית, וילבן מחדש את הסערה הציבורית שפרצה ושככה.

ה 5. מה הם, אם כן, הנימוקים העשויים להניע את המחוקק, או החייבים להניע אותו, לשנות ולהאריך את תקופת ההתיישנות הקודמת? לדעתי, ראויים לכך שני סוגים אלה:

א) עבירות שנסיון המציאות מעיד עליהן כי התקופה שנקבעה היא קצרה מדי, ואין סיפק בידה להגלית את פצעי העבירה או לעמם את זכרה. כאלה הם הפשעים המפלצתיים של הברברים הנאצו-גרמנים. הנה הולך ומתקרב יום ה-8 במאי 1965, היום בו יתיישנו על-פי החוק הגרמני כל פשעי הנאצים, למרות מה שרישומם עדיין ניכר, וארסם עודנו מפעפע, בשכבות שונות של האוכלוסיה. צדקה איפוא הוועדה המשפטית של ארגוני המרי הצרפתי והבינלאומי, שהתכנסה בפריז ביום 2 ביולי 1964, ודרשה מגרמניה ושאר "ארצות המקלט" של הנאצים לבטל כליל את התיישנותם של פשעי הנאצים ועוריהם או — לפחות — להאריך את תקופת התיישנותם מ-20 ל-30 שנה (אחרי כניעת גרמניה), היינו עד חודש מאי 1975, הארכה "שתכנס מיד לתוקפה" — כלומר תחול למפרע — "כחו כל חוק פרוצידורלי".

„פסקידין“, כרך יח, תשכ"ד/תשכ"ה 1964, חלק שני

586

השופט זילברג

(ב) סוג עבירות שני, שונה כמוזן — להבדיל אלף הבדלות — מן הסוג הראשון, אך ראוי אף הוא, מטעמים אחרים, לתקופת התיישנות ארוכה. כוונתי לעבירות המתקראות „עבירות הצוארון הלבן“, שעיקר בעייתן היא לא בהטלת העונש אלא בגילוי העבירה. והעבירה שלפנינו, העלמת מס הכנסה, היא אחת מהן. בעבירות כלכליות, מוסדות ומסובכות, מסוג זה, „תקופת האינקובציה“ — היינו הזמן העובר למן ביצוע העבירה ועד גילוייה עלי-ידי התביעה הכללית — היא ארוכה, ואם תקופת התיישנותה קצרה תהיה, קיימת הסכנה כי עד שהעבירה תצא לאוויר העולם — היא „תמות“ בהסתר מרוב זיקנה והתיישנות. זה הוא הטעם — כך נראה לי — אשר בגללו הגדיל המחוקק בשנת 1957 את תקופת התיישנותן של עבירות על פקודת מס הכנסה, ואין כל פגם בכך, לא פגם חוקי ולא פגם מוסרי, כי תקופת ההתיישנות המוגדלת תחול גם על עבירות שנועברו לפני צאת החוק החדש, בתנאי אחד ויחיד: שעד יום צאתו של החוק החדש לא כלחה תקופת ההתיישנות הישנה לגבי העבירות הנדונות.

במקרה שלפנינו יצא חוק 1957 לא לאחר כלות, אלא תוך כדי מרוצת, תקופת ההתיישנות הקודמת לגבי עבירות שנות המס 1955, 1956, ולכן יש לדחות את טענת ההתיישנות שנטענה עליידי בא-כוח המערער לגבי העבירות של שתי השנים הנ"ל.

6. ומכאן לטענתו השניה של בא-כוח המערער. השופט המלומד הסתמך בהרשעתו — פעמים גם ופעמים רק — על הודאתו של המערער, וטענתו של הפרקליט המלומד היא כי ההודאה החיובית לא היתה קבילה. ועל שום מה לא היתה כך? על שום שהיא הושגה באמצעים פסולים: הבטיחו לנאשם-המערער כי אם יודה — ימירו לו את עונש המאסר בכופר כסף, והרי לפנינו „השאה“ פוסלת, במוזן ההלכה הידועה.

סמוכין לעובדת ההבטחה הנ"ל מוצא הפרקליט המלומד בנוסח ההחלטה שניתנה, אחרי תום „משפט זוטא“, עליידי השופט. נאמר בה:

„לפי עדויות התביעה וגם לפי עדותו של מר ציטיאט (הוא עד ההגנה מס' 2 — מ' ז) אני קובע שלא היתה הבטחה לנאשם עובר למסירת הודאתו ואם הנאשם הוטעה על-ידי נציגו (הכוונה היא למר ציטיאט — מ' ז), אין הדבר משפיע על קבלת הודאתו שנמסרה מרצונו הטוב.“

את המלים המודגשות דלעיל מפרש בא-כוח המערער כך, כי השופט המלומד קיבל כעובדה מוכחת, שאומנם הוטעה המערער על-ידי נציגו, כלומר: שהוא (ציטיאט) אמר לנאשם-המערער כי השלטונות הבטיחו להמיר את העונש בכופר, אם ייענה להם ויודה. ואם כך הדבר, מה לי השאת הנאשם במישרין מה לי השאתו על-ידי שליח? גם זו וגם זו עשויות לפסול את ההודאה.

טענה זו לאו טענה היא. בלי להיכנס לשאלה אם לגבי השאה „שלוחו של אדם כמותו“ או לא, הרי במקרה שלפנינו עולה בעליל מתוך דברי ציטיאט גופו, כי מעולם לא ניתנה לא

השופט זילברג

לו ולא לנאשם הבטחה פוזיטיבית להמרת העונש במקרה של הודאה. לאחר שעד זה משמיע גירסאות מגירסאות שונות לגבי "עיסקת החליפין" של מאסר בממוך, הוא מוסיף באמרו:

א "אמרו שאם לא ישתף פעולה, אין מקום לעזור. בין השורות היה מובן שאם ישתף פעולה, תהיה הצדקה לכופר, לא אמרו כן בפירוש." (פרו-טוקול, ע' 32).

ואילו מר ששון עמבר, מפקח מחלקת מס הכנסה, חיפה, שניהל את החקירה, כופר בכלל בהבטחת הכופר הנ"ל.

ב אשר למידת העונש, אינני מוצא שהוא חמור יתר-על-המידה.

ג נראה לי איפוא כי יש לדחות את ערעורו של המערער, ולאשר את פסק-הדין שניתן בבית-המשפט המחוזי.

ד הוחלט לדחות את הערעור.

ניתן היום, ט"ז באלול תשכ"ד (24.8.1964).

ה

ו

ז

ח