

הצדקות להתיישנות עבירות

מאת

רינת קיטאי סנג'רו*

א. מבוא. ב. הוגנות הליכי החקירה והמשפט; 1. חקר האמת והסכנה של הרשעת חף מפשע; 2. מתן תמריץ לפעול בחריצות וביעילות. ג. סליחה ומחילה; 1. כללי; 2. מתן אפשרות להתחלה מחודשת ועידוד שיקום; 3. התעממות הזעם; 4. שינוי אישיות וחרטה. ד. חומרת העברה. ה. סיכום.

א. מבוא

בית המשפט העליון עמד בעבר בהרחבה – בהחלטתו בעתירה שהגישה התנועה למען איכות השלטון בישראל נגד סגירת תיק החקירה בעניינו של שר הדתות לשעבר אבנר שאקי – על הטעמים להתיישנות עברות.¹ בית המשפט הכיר במורכבותם של הטעמים להתיישנות עברות.² נציין שמוסד ההתיישנות אינו ייחודי למדינת ישראל³ – מרבית המדינות קובעות תקופות התיישנות החוסמות הגשת כתב אישום לאחר פרק זמן מסוים מיום התרחשות העברה.⁴ בית המשפט העליון האמריקני שיבח את מוסד ההתיישנות באמרו כי הוא חיוני

* פרופסור, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים. הנני מודה לבעוז סנג'רו, לדורון מנשה ולמשתתפי סדנת החוקרים במשפט פלילי שנערכה במרכז האקדמי למשפט ולעסקים בשנת 2012 – על הערותיהם המועילות.

1 בג"ץ 6072/96 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי, פ"ד נא(2) 757 (1997).

2 ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל, פס' 66 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 14.1.2010).

3 הסעיף המרכזי המסדיר התיישנות עברות הוא סעיף 9(א) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982. לצד סעיף זה קבועים הסדרי התיישנות ספציפיים הן בחוק סדר הדין הפלילי עצמו והן בחוקים אחרים.

4 Tyler T. Ochoa & Andrew J. Wistrich, *The Puzzling Purposes of Statutes of Limitation*, 28 PAC. L.J. 453, 454 (1997). בקנדה, באנגליה ובאוסטרליה אין התיישנות בעברות חמורות: DANIEL W. SHUMAN & ALEXANDER MCCALL SMITH, JUSTICE AND THE PROSECUTION OF OLD CRIMES: BALANCING LEGAL, PSYCHOLOGICAL, AND MORAL CONCERNS 58 (2000); Sanjeev S. Anand, *Should Parliament Enact Statutory Limitation Periods for Criminal Offenses?*, 44 CRIM. L.Q. 8, 8 (2000). מצב זה קיים גם במדינות רבות בארצות

לרווחת החברה ונותן הזדמנות להתחלה חדשה, לביטחון וליציבות.⁵ בית המשפט העליון אצלנו הכריז כי "התיישנות בפלילים היא אחת מזכויותיו הדיוניות החשובות של הנאשם במסגרת זכותו החוקתית לחירות, הנתונה לו במשפט החוקתי".⁶ מלומדים טענו כי חוקי ההתיישנות משרתים כמה מטרות מועילות.⁷

חرف זאת השאלה אם מבצעה של עברות צריכים ליהנות מהגנת ההתיישנות רחוקה מלהיות מובנת מאליה. הרעיון כי עבריינים יכולים לחמוק מעונש ולהמשיך בחייהם כאילו לא אירע דבר רק בשל חלוף הזמן נתפס בעיני חלק מהמלומדים כמנוגד לתחושת הצדק.⁸ החלת הסדר ההתיישנות על עברות המסכות פגיעות קשות לפרט זכתה לביקורת נוקבת במיוחד.⁹

המאמר בוחן אם ומדוע חלוף הזמן צריך להשפיע על אחריותו הפלילית של אדם. ככלל אפשר לחלק את ההצדקות להתיישנות עברות לשתי קטגוריות עיקריות: הקטגוריה הראשונה מתייחסת בעיקרה לטעמים הנוגעים להוגנות הליכי החקירה והמשפט; הקטגוריה השנייה מתייחסת לטעמים להענקת סליחה ומחילה לעבריין בחלוף הזמן.

במאמר אבחן את העקבות ואת מידת השכנוע של הצדקות שונות להתיישנות עברות. אראה, בחלקו הראשון של המאמר, כי טעמים הנוגעים להוגנות הליכי החקירה והמשפט אינם מצדיקים חסימה קטגורית של אפשרות ההעמדה לדין כשמדובר בעברות חמורות. בחלקו השני של המאמר אטען כי מחילה לעבריין טעונה סיבה. חלוף הזמן כשלעצמו אינו נושא משקל מוסרי מספיק שבכוחו להתגבר על הנימוקים התומכים בהעמדה לדין של אדם שיש נגדו ראיות מספיקות לביצועה של עברה חמורה. יש צורך להצביע על סיבה המתווספת לחלוף הזמן, כגון שינוי אישיותו של אדם, כדי למחול לעבריין על מעשהו. אטען כי בעברה חמורה במיוחד אין סיבה חזקה דייה אשר בכוחה למחוק את העבר באמצעות אי-העמדתו לדין של מי שיש נגדו ראיות חזקות לביצועה.

הברית: PAUL H. ROBINSON & MICHAEL T. CAHIL, LAW WITHOUT JUSTICE: WHY CRIMINAL LAW DOESN'T GIVE PEOPLE WHAT THEY DESERVE 60–61 (2006).

5 Wood v. Carpenter, 101 U.S. 135, 139 (1879).

6 פרשת מונדרוביץ, לעיל ה"ש 2, פס' 75 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

7 Alan L. Adlestein, *Conflict of the Criminal Statute of Limitations with Lesser Offenses at Trial*, 37 WM. & MARY L. REV. 199, 200 (1995); WAYNE R. LAFAYE, JEROLD H. ISRAEL, NANCY J. KING & ORIN S. KERR, CRIMINAL PROCEDURE §18.5(a) p. 903 (5th ed. 2009).

8 ROBINSON & CAHIL, לעיל ה"ש 4, בעמ' 60.

9 Ronald C. Slye, *The Legitimacy of Amnesties under International Law and General Principles of Anglo-American Law: Is a Legitimate Amnesty Possible?*, 43 VA. J. INT'L L. 173, 177 (2002); N. Jeremi Duru, *Exploring Jethroe's Injustice: The Impact of an Ex-Ballplayer's Legal Quest for a Pension on the Movement for Restorative Racial Justice*, 76 U. CIN. L. REV. 793, 818 (2008); Jesus-Maria Silva Sanchez, *Doctrines Regarding "The Fight Against Impunity" and "The Victim's Right for the Perpetrator to Be Punished"*, 28 PACE L. REV. 865, 867 (2008); לימור עציוני גילוי עריות 155 (2009).

ב. הוגנות הליכי החקירה והמשפט

1. חקר האמת והסכנה של הרשעת חף מפשע

הזכות למשפט הוגן והאפשרות של מערכת המשפט להתחקות על האמת הן אינטרס ציבורי מובהק,¹⁰ והיא הצדקה מרכזית להתיישנות עברות.¹¹ ראיות הן בנות חלוף. זיכרונות מתעמעמים במשך הזמן, והתחקות על עדים ומסמכים יכולה להיות קשה ואף בלתי אפשרית.¹² מערכת המשפט מבקשת להסתמך על ראיות "טריות", מכמה סיבות הקשורות זו לזו: הבטחת דיוק הקביעות העובדתיות; מניעת אישומים כוזבים; הפחתתן של עלויות

- 10 פרשת התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 1, פס' 22; פרשת מונדרוביץ, לעיל ה"ש 2, פס' 66 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.
- 11 פרשת התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 1, פס' 22; פרשת מונדרוביץ, לעיל ה"ש 2, פס' 66 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; ע"פ 9657/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 24 (פורסם בנבו, 9.3.2009); ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב 623 (1987); SHUMAN & SMITH, לעיל ה"ש 4, בעמ' 60; James Heebie Difonzo, *In Praise of Statutes of Limitations*; 60 *BEEM*; Jennifer L. Hurley, *Has the Supreme Court "Wrenched" the Sixth Amendment from Its Proper Context?*, 24 *U. TOL.* (1993) 967, 997; ROBINSON & CAHIL, לעיל ה"ש 4, בעמ' 58.
- 12 SHUMAN & SMITH, לעיל ה"ש 4, בעמ' 60; Difonzo, לעיל ה"ש 11, בעמ' 1206, 1210, Note, *The Statute of Limitations in Criminal Law: A Penetrable Barrier to Prosecution*, 102 *U. PA. L. REV.* 630, 632 (1954); Gary M. Ernsdorff & Elizabeth F. Loftus, *Let Sleeping Memories Lie? Words of Caution about Tolling the Statute of Limitations in Cases of Memory Repression*, 84 *J. CRIM. L. & LINDSEY* (1993) 129, 141; ROBINSON & CAHIL, לעיל ה"ש 4, בעמ' 58; Powell, *Unraveling Criminal Statutes of Limitations*, 45 *AM. CRIM. L. REV.* 115, 129 (2008); Gerald F. Uelman, *Making Sense out of the California Criminal Statute of Limitations*, 15 *PAC. L.J.* 35, 44 (1983); Frank B. Ulmer, Note: *Using DNA Profiles to Obtain "John Doe" Arrest Warrants and Indictments*, 58 *WASH & LEE L. REV.* 1585, 1613 (2001); Sandee L. Chadwick, *Comment: The Disappearing Ex-Post Facto Clause and Reviving Time-Barred Prosecutions*, 30 *SW. U. L. REV.* 197, 213 (2000); *Stogner v. California*, 539 *U.S.* 607, 615 (2003); *Toussie v. United States*, 397 *U.S.* 112, 114 (1970); Peter G. Barton, *Why Limitation Periods in the Criminal Code*, 40 *CRIM. L. Q.* 188, 190 (1997); Jonathan W. Diehl, Note, *Drafting a Fair DNA Exception to the Statute of Limitations in Sexual Assault Cases*, 39 *JURIMETRICS J.* 431, 433 (1999); Amy Dunn, Note, *Statutes of Limitation on Sexual Assault Crimes: Has the Availability of DNA Evidence Rendered Them Obsolete?*, 23 *U. ARK. LITTLE ROCK L. REV.* 839, 844 (2001); Meredith A. Bieber, *Comment, Meeting the Statute or Beating It: Using "John Doe" Indictments Based on DNA to Meet the Statute of Limitations*, 150 *U. PA. L. REV.* 1079, 1088 (2002).

ההתיישנות; הגנה על הישרה של מערכת המשפט.¹³ סיבות אלה עומדות גם ביסוד חוקי ההתיישנות במשפט האזרחי.¹⁴

במישור הפלילי אפשר שנאשם יהיה במצב שבו לא יהיה מסוגל להציב הגנה נאותה כנגד האשמה בביצוע עברה שנעברה לפני שנים רבות.¹⁵ אמנם חלוף הזמן יכול למנוע גם מהתביעה להוכיח את האשמה מעבר לכל ספק סביר, אולם הדאגה העיקרית נתונה לחוסר יכולתו של הנאשם, במיוחד אם הוא חף מפשע, לבסס הגנה ולסכנה של הרשעה מוטעית של חף מפשע.¹⁶ חשש זה קיים גם כאשר התביעה מבססת את ראיותיה על ראיות מדעיות הנתפסות כמהימנות. הגם שכוחה הראייתי של ראיה כדוגמת דנ"א לא נפגע עם השנים,¹⁷ ראיות מדעיות יכולות להיות מוטעות.¹⁸ יתר על כן, הנאשם יכול להתקשות מאוד להציע טענת הגנה של אליבי או של הסכמה לאחר תקופת זמן ארוכה.¹⁹ באופן כללי הנאשם עלול להיתקל בקשיים ראייתיים כאשר הגנתו אינה מתבססת על מסמכים בכתב.²⁰

אולם חוק ההתיישנות מציב מחסום זמן שרירותי שאינו מותנה בפגיעה בהגנתו של הנאשם הנגרמת מחלוף הזמן.²¹ לפיכך יש הסבורים כי חלוף הזמן אינו צריך למנוע הגשת כתב אישום לחלוטין אלא רק ליצור חזקה הניתנת לסתירה של פגיעה בהגנה.²²

- 13 Ochoa & Wistrich, לעיל ה"ש 4, בעמ' 471.
- 14 ישראל גלעד "התיישנות בנוזיקין – הצעה לשינוי החוק (חלק ראשון)" משפטים יט 81, 84 (1989); ע"א 5964/03 עזבון ארידור נ' עיריית פתח תקוה, פ"ד ס(4) 448, 437 (2006); ע"פ 6629/98 הלר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 353, 346 (2002).
- 15 SHUMAN & SMITH, לעיל ה"ש 4, בעמ' 61.
- 16 Andrew J. Wistrich, *Procrastination, Deadlines, and Statutes of Limitation*, 50 WM. & MARY L. REV. 607, 665 (2008); Suzette M. Malveaux, *Statutes of Limitations: A Policy Analysis in the Context of Reparations Litigation*, 74 GEO. WASH. L. REV. 68 (2005).
- 17 Lauren Kearns, *Note: Incorporating Tolling Provisions into Sex Crimes Statutes of* 12, 13 TEMP. POL. & CIV. RTS. L. REV. 325, 354 (2003), לעיל ה"ש 12, בעמ' 1090.
- 18 Boaz Sangero & Mordechai Halpert, *Why a Conviction Should Not Be Based on a Single Diehl; Piece of Evidence: A Proposal for Reform*, 48 JURIMETRICS 43, 72–80 (2007), לעיל ה"ש 12, בעמ' 439–436, Dunn; לעיל ה"ש 12, בעמ' 853–852.
- 19 Uelmen, לעיל ה"ש 12, בעמ' 48; Ulmer, לעיל ה"ש 12, בעמ' 1619–1618, Diehl; לעיל ה"ש 12, בעמ' 438, Dunn; לעיל ה"ש 12, בעמ' 861; Andrew C. Bernasconi, *Comment*, ; 861, *Beyond Fingerprinting: Indicting DNA Threatens Criminal Defendants' Constitutional and Statutory Rights*, 50 AM. U.L. REV. 979, 1000 (2001).
- 20 Penetrable Barrier, לעיל ה"ש 12, בעמ' 638–637.
- 21 Malveaux, לעיל ה"ש 16, בעמ' 115. וראו לעניין זה גם פרשת התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 1, פס' 4 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן: "במקרה פלוני אפשר שהראיות ייטשטשו והגנתו של הנאשם תיפגע אפילו טרם חלפה תקופת ההתיישנות הסטטוטורית, ובמקרה אלמוני ייתכן שהראיות תישמרנה גם לאחר חלוף תקופת ההתיישנות, והגנתו של הנאשם לא תיפגע כלל".
- 22 ROBINSON & CAHIL, לעיל ה"ש 4, בעמ' 60; Powell, לעיל ה"ש 12, בעמ' 149–147, 118; Anand, לעיל ה"ש 4, בעמ' 11–9.

על כל פנים, קשה לקבל את ההנחה כי הצדקתו העיקרית של מוסד ההתיישנות היא הבטחת משפט הוגן. קיימים הסדרים שאינם מתיישבים עם הצדקה זו. למשל, אפשר להגיש כתב אישום בעברת מין נגד קטין עשרים שנה אחרי הגיעו של הקטין לבגרות, מתוך התחשבות בגילו של המתלונן בעת הפגיעה, בטראומה הרגשית שחווה ובהדחת זיכרונות אפשרית.²³ בארצות הברית תובעים במערכת הפדרלית ובכמה מדינות רשאים להגיש כתבי אישום נגד פלוני – John Doe – עבריין לא ידוע, המתואר באמצעות פרופיל הדנ"א שלו. הליך זה מקנה לרשויות אכיפת החוק זמן נוסף לאיתור העבריין בלא שאדם ספציפי מוזהר לשמור על ראיות מזכות.²⁴ במדינות מסוימות בארצות הברית תקופת ההתיישנות אף מוארכת כל אימת שזהותו של העבריין אינה ידועה.²⁵ זאת ועוד, חרף החשש לטיב הראיות המוצגות במשפט בחלוף זמן מסוים תקופת ההתיישנות אינה קבועה אלא משתנה לפי סיווגה של העברה. ככל שהעברה חמורה יותר, תקופת ההתיישנות ארוכה יותר.²⁶ הסדר זה אינו תואם את הרציונל של מתן אפשרות לנאשם להציג כראוי גרסת הגנה.²⁷ אין ככלל סיבה להניח כי על פני תקופה ארוכה יהיו

- 23 זהו ההסדר הקיים באשר לעברות מין חמורות שנעברו לכאורה בקטין על ידי בן משפחתו או האחראי לו. בעברות מין שנעברו לכאורה בקטין על ידי מי שאינו בן משפחה או האחראי לו אפשר להגיש כתב אישום עשר שנים אחרי הגיעו של הקטין לבגרות. הגשת כתב אישום בחלוף עשר שנים מיום ביצוע העברה מותנית באישור היועץ המשפטי לממשלה: סעיף 354 לחוק העונשין. וראו עציוני, לעיל ה"ש 9, בעמ' 168–169, 216; ע"פ 2213/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 180, 189–190 (2000); ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פס" 96–98, 110 (פורסם בנבו, 20.10.2010). להסדרים בארצות הברית המאריכים את תקופת ההתיישנות הרגישה או אף מבטלים אותה כליל בעברות אלו ראו Adlestein, לעיל ה"ש 7, בעמ' 252; *Jessica E. Mindlin, Comment: Child Sexual Abuse and Criminal Statutes of*; Ernsdorff & *Limitation: A Model for Reform*, 65 WASH. L. REV. 189, 197 (1990); Jodi Loftus, לעיל ה"ש 12, בעמ' 150–153, Kearns; לעיל ה"ש 17, בעמ' 329–330; Richard A. Leo, "Recovered Memory" and the Law: The Social and Legal Construction of ,LAFAVE, ISRAEL, KING & KERR; *Repressed Memory*, 22 L. & SOC. INQ. 653, 677 (1997) לעיל ה"ש 7, בעמ' 904.
- 24 שם; Powell, לעיל ה"ש 12, בעמ' 127–128, Kearns; לעיל ה"ש 17, בעמ' 346; Tod Robert Hunt, *Charging John Doe: Tolling the Criminal Statute of Limitations in Missouri* 'בעמ' 78 (2010) J. Mo. B. 66, Ulmer; *Based on the Accused's DNA Profile*, לעיל ה"ש 12, בעמ' 1589, 1602, 1610, Dunn; לעיל ה"ש 12, בעמ' 859, Bieber; לעיל ה"ש 12, בעמ' 1079, Bernasconi; לעיל ה"ש 19, בעמ' 979.
- 25 Thomas L. Hudson, *Appellate Highlights*, 43 AZ ATTORNEY 34, 35 (2007) (באשר לאריוונה).
- 26 סעיף 9(ג) לחסד"פ. הקשר שבין תקופת ההתיישנות לבין חומרת העברה קיים גם במדינות אחרות: LAFAVE, ISRAEL, KING & KERR, לעיל ה"ש 7, בעמ' 903, *Penetrable Barrier*, לעיל ה"ש 12, בעמ' 631, Kearns; לעיל ה"ש 17, בעמ' 327, Difonzo; לעיל ה"ש 11, בעמ' 1216.
- 27 *Penetrable Barrier*, לעיל ה"ש 12, בעמ' 636.

הפרטים שעדים יזכרו טוב יותר קשורים לעברות מסוג פשע לעומת עברות מסוג עוון. יתרה מכך, חלוף הזמן המטשטש זיכרונות ופוגע בראיות צפוי להסב נזק כבד יותר דווקא לנאשמים בעברות חמורות בהיותם צפויים לענישה חמורה יותר ולנזק קשה יותר לשמם הטוב במקרה של הרשעה.

בסיכומם של דברים, בשים לב הן לאפשרויות הרבות לעקוף את תקופת ההתיישנות והן לקישור שבין אורך תקופת ההתיישנות לבין חומרת העברה, קשה לגרוס כי הרצון להסתמך על ראיות "טריות" במקום על ראיות "חלודות" הוא ההצדקה העיקרית להתיישנות עברות. מבחינה נורמטיבית, שיקולים הנוגעים לאפשרות לקיים הליך הוגן יכולים וצריכים להיות מחסום בפני הגשת כתב אישום וניהול משפט. הם יכולים להביא לקביעת הוראת חוק שלפיה אין להעמיד אדם לדין לאחר פרק זמן מסוים מיום ביצוע העברה – כל עברה שהיא. בתת-פרק זה ביקשתי להראות כי שיקולים אלה, למרות חשיבותם הרבה, אינם מהווים את הבסיס העיקרי למוסד ההתיישנות.

2. מתן תמריץ לפעול בחריצות וביעילות

לנאשם יש זכות שלא להיות נתון לעינוי דין.²⁸ העמדת אנשים בסטטוס או באימת הסטטוס של חשודים ונאשמים במשך שנים רבות משבשת את אורחות חייהם ועלולה לפגוע בשמם הטוב ולהצריכם להשקיע כספים רבים בהגנתם.²⁹ כפועל יוצא מכך על ההליך הפלילי להתנהל בפרק זמן סביר.³⁰ בית המשפט העליון האמריקני פירש בדווקנות את זכותו של הנאשם לניהול משפט בזמן סביר כחלה רק ממועד הגשת כתב האישום.³¹ עם זאת הנאשם זכאי לטעון כי עיכוב ההליכים בטרם הגשת כתב האישום פגע בזכותו למשפט הוגן.³²

מלבד הזכות לניהול המשפט בפרק זמן סביר, מטרת ההתיישנות היא להגן על נאשם מפני שיהוי ועיכוב בהתנהלותם של הליכי החקירה והמשפט.³³ חרב ההתיישנות מעודדת את רשויות אכיפת החוק לפעול ביעילות בניהול החקירה והמשפט.³⁴ כאשר הלחץ לפעולה

28 פרשת התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 1, פס' 20; פרשת מונדרוביץ, לעיל ה"ש 2, פס' 113 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה. דומה כי זו הסיבה העיקרית שלפיה "חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה" הוא נסיבה מקלה לגור הדין: סעיף 40יג לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

29 פרשת התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 1, פס' 18; פרשת מונדרוביץ, לעיל ה"ש 2, פס' 66 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; פרשת פלוני (2009), לעיל ה"ש 11, פס' 24.

30 פרשת התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 1, פס' 18, 20-21; M. Cherif Bassiouni, *Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions*, 3 DUKE J. COMP & INT'L L. 235, 285 (1993).

31 United States v. Marion, 404 U.S. 307, 313 (1971).

32 שם, בעמ' 322.

33 שם, בעמ' 323; פרשת מונדרוביץ, לעיל ה"ש 2, פס' 66 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

34 SHUMAN & SMITH, לעיל ה"ש 4, בעמ' 122; Adlestein, לעיל ה"ש 7, בעמ' 261; Difonzo, לעיל ה"ש 11, בעמ' 1210-1211; Penetrable Barrier, לעיל ה"ש 12, בעמ' 633; Ernsdorff

מהירה אינו רב, הפיתוי לנקוט עיכובים טקטיים גדול יותר.³⁵ יעילות באכיפת החוק מקדמת את כלל מטרות הענישה.³⁶ באמצעות חסימת האפשרות להרשיע אדם לאחר תקופה מסוימת חוק ההתיישנות "מעניש" למעשה את רשויות אכיפת החוק על חוסר יעילותן, בדומה לכלל פסלות הראיות, המענישן על הפרתן את החוק.

אולם תקופת ההתיישנות פוקעת גם אם רשויות אכיפת החוק הפגינו חריצות ראויה וחרף זאת לא פיענחו את העברה בפרק זמן סביר.³⁷ לעתים, כפי שקורה במקרים רבים של עברות מין בקטין, הנפגע הוא שמדווח על העברה למשטרה פרק זמן ארוך לאחר התרחשותה.³⁸ עוד אפשר לטעון כי כל עוד העיכוב בחקירה ובמשפט לא פגע בזכותו של הנאשם למשפט הוגן, העיכוב צריך להוביל רק להקלה בעונש במקרה של הרשעה אך לא לחסום כליל העמדה לדין.³⁹ במקרים ראויים ביטול כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק ייתן תשובה לשיהוי מוגזם ולא מוצדק בניהול החקירה והליכי ההעמדה לדין.⁴⁰ השופט שטרסברג-כהן אכן העלתה סברה כי מבחינת הדין הרצוי יש מקום לבחינה עניינית של סיבת העיכוב בחקירה ושל השפעתו של העיכוב על החשוד. לדבריה, "גם הטעם של דרבון הרשויות לפעול בזריזות ובשקידה כדי לסיים את מלאכתן ללא דיחוי בלתי מוצדק, מעלה שאלה אם ההתיישנות היא האמצעי הראוי להשגת תכלית זו ואם לא ניתן להשיגה על-ידי בדיקה עניינית של אותה פעילות באופן שככל שיתגלה כי היא לוקה באותם פגמים יפעל הדבר לזכותו של החשוד לעניין העמדתו לדין או לעניין העונש שיושט עליו".⁴¹ כמו כן מאחר שאין כל הגבלה על פרק הזמן המרבי שבו אפשר לנהל חקירה ומשפט נגד אדם (עניין הטעון תיקון כשלעצמו), שהרי הכלל הוא שכל פעולת חקירה והליך משפטי המתקיים בתיק העיקרי מתחילים מחדש את מירוץ ההתיישנות,⁴² אפשר לפקפק ברצינות שמייחס המחוקק לעיכוב בהליכי החקירה והמשפט כסיבה לחסימה מוחלטת של האפשרות להגיש כתב אישום.

& Loftus, לעיל ה"ש 12, בעמ' 148; Powell, לעיל ה"ש 12, בעמ' 116; Uelmen, לעיל ה"ש 12, בעמ' 48; Ulmer, לעיל ה"ש 12, בעמ' 1616; Dunn, לעיל ה"ש 12, בעמ' 845, 862; Bieber, לעיל ה"ש 12, בעמ' 1091; Toussie v. United States, 397 U.S. 112, 114 (1970); Powell, לעיל ה"ש 12, בעמ' 135. 35
 פרשת התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 1, פס' 23; Yair Listokin, *Efficient Time Bars: A New Rationale for the Existence of Statutes of Limitations in Criminal Law*, 31 J. LEGAL STUD. 99, 101 (2002) (העומד בעיקר על השגת הרתעה כללית). 36
 Adlestein, לעיל ה"ש 7, בעמ' 260; Bieber, לעיל ה"ש 12, בעמ' 1092. 37
 David Viens, *Note: Countdown to Injustice: The Irrational Application of Criminal Statutes of Limitations to Sexual Offenses Against Children*, 38 SUFFOLK U. L. REV. 169, 188 (2004); עציוני, לעיל ה"ש 9, בעמ' 153-166; פרשת פלוני (2010), לעיל ה"ש 23, פס' 98-96. 38
 Wistrich, לעיל ה"ש 16, בעמ' 665. 39
 ישגב נקדימון הגנה מן הצדק 301-327 (2005). 40
 פרשת התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 1, פס' 10 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן. 41
 סעיף 9(ג) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. 42

ג. סליחה ומחילה

1. כללי

יש הסבורים כי התיישנות העברות נועדה להביע סליחה ומחילה באופן מטפורי (מטפורי – משום שרק לנפגע יש מעמד לסלוח לעבריין)⁴³ לאחר חלוף תקופת זמן מסוימת.⁴⁴ לעתים ננקטת מדיניות שעניינה מתן חנינה כללית (amnesty) בשם האינטרס הציבורי, כגון ריכוך המעבר למשטר דמוקרטי, השכנת שלום בין פלגים שונים באוכלוסייה, מניעת פגיעות נוספות בזכויות אדם והשגת תמיכה ציבורית.⁴⁵ למשל, נלסון מנדלה אימץ בדרום אפריקה מדיניות של פיוס.⁴⁶ ועדת האמת והפיוס בראשותו של הארכיבישוף דזמונד טוטו שיקפה מדיניות זו מתוך אמונה בנחיצותה לשם כינונה מחדש של החברה הדרום-אפריקאית מבחינה מוסרית ופוליטית.⁴⁷

לסוג כזה של חנינה אין כמובן כל קשר לעניין ההתיישנות. אפשר שתוענק גם זמן קצר לאחר ביצוע העברה. בניגוד לכך, חוק ההתיישנות משקף מדיניות של סליחה, המופנית כלפי האוכלוסייה בכללותה ללא תלות בשיקולים פוליטיים או באישיותו של הנאשם הפוטנציאלי.

הברית החדשה מזהירה: "אל-תשפטו למען אשר לא תשפטו. כי במשפט אשר אתם שפטים תשפטו ובמדה אשר אתם מדדים ימד לכם".⁴⁸ איש אינו יכול להיות משוכנע שיעבור מבחן קפדני של צדק.⁴⁹

עם זאת סליחה טעונה סיבה טובה מלבד זו הנשענת על הנטייה הכללית של בני האדם לחטוא.⁵⁰ לא תמיד הסליחה ראויה לשבח; סליחה ללא תנאי אינה נתפסת כראויה בכל הנסיבות. למשל, אם האישה המוכה תמיד מוכנה לסלוח לבעלה, סליחתה יכולה להעיד

KATHLEEN DEAN MOORE, PARDONS: JUSTICE, MERCY AND THE PUBLIC INTEREST 187 43
(1989); יותם בנוזמן לסלוח ולא לשכוח: האתיקה של הסליחה 12, 59 (2008).

44 פרשת התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 1, פס' 17; פרשת מונדרוביץ, לעיל ה"ש 2, פס' 66 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; *The Supreme Court, 2002 Term: Leading Cases: I. Constitutional Law; 2. Ex-Post Facto Clause*, 117 HARV. L. REV. 268, 277 (2003) (להלן: *Leading Cases*).

45 CARLOS SANTIAGO NINO, RADICAL EVIL ON TRIAL, X (1996); MARTHA MINOW, BETWEEN VENGEANCE AND FORGIVENESS: FACING HISTORY 52–56 (1998); Carlos S. Nino, *The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina*, 100 YALE L.J. 2619 (1991); Dwight G. Newman, *The Rome Statute, Some Reservations Concerning Amnesties, and a Distributive Problem*, 20 AM. U. INT'L L. REV. 293, 305 (1997); MARK OSIEL, MASS ATROCITY, COLLECTIVE MEMORY, AND THE LAW 221 (2005); Slye, לעיל ה"ש 9, בעמ' 236.

46 SHUMAN & SMITH, לעיל ה"ש 4, בעמ' 8.

47 ANTJE DU BOIS-PEDAIN, TRANSITIONAL AMNESTY IN SOUTH AFRICA 7 (2007)

48 מתיו 7, 1–2.

49 Harry James Cargas בתוך WIESENTHAL, לעיל ה"ש 90, בעמ' 124.

50 MINOW, לעיל ה"ש 45, בעמ' 17–18.

שהיא אינה מכירה בערכה, שהיא חסרת כוחות להתמודד עם הנזק שנגרם לה או שהיא מפנימה את מסר הנחיתות שבעלה מעביר לה באמצעות האלימות.⁵¹ האם חלוף הזמן מאז ביצוע העברה מצדיק הענקת סליחה? אעמוד להלן על טעמים אפשריים לקשר שבין חלוף הזמן לבין הענקת סליחה.

2. מתן אפשרות להתחלה מחודשת ועידוד שיקום

אך טבעי הוא שאנשים מעוניינים להסיר חסימות המונעות את התפתחותם האישית. קיימת הנחה שלפיה כל אדם זכאי להתחלה חדשה. במישור האזרחי אנשים צריכים להעריך את חבוייהם ולהקצות מקורות ביעילות.⁵² אי-היכולת להעריך חבויות פוגעת ביחסי המסחר.⁵³ במישור הפלילי אנשים זכאים להמשיך בחייהם בחלוף תקופת זמן מסוימת.⁵⁴ בית המשפט העליון עמד על כך כי "גם מי שעבר עבירה, אך זו לא נחקרה והוא לא הועמד לדין בגינה, באה עת שבא משתחרר הוא ממורא מיצוי הדין עמו. חשש נצחי של עבריין שלא נתגלה, כי ביום מן הימים תבוא עמו החברה חשבון על מעשיו, נתפס כפגיעה חמורה מדי במי שחטא לסדר החברתי".⁵⁵ חוקי ההתיישנות מאפשרים לנאשמים פוטנציאליים התחלה חדשה.⁵⁶ באמצעות הורדת הנטל של הפחד ואי-הוודאות⁵⁷ אנשים יכולים להניח את העבר מאחור ולהביט קדימה לעבר העתיד.⁵⁸ עם זאת הטיעון בדבר זכאותו של עבריין להתחלה חדשה אינו עומד על רגליים עצמאיות, שכן אפשר לתהות מדוע העבריין אינו זכאי לעשות כן מיד לאחר ביצוע העברה.⁵⁹

אחד ההיבטים של טיעון ההתחלה החדשה עומד על התמריץ שמעניקה ההתיישנות לעבריין לחזור למוטב.⁶⁰ אדם שניתק את עצמו מדרך חיים עבריינית זכאי במיוחד לשלוות

- JEFFRIE G. MURPHY, GETTING EVEN: FORGIVENESS AND ITS LIMITS 10 (2003); JORAM 51
 GRAF HABER, FORGIVENESS 78 (1991); Stephen P. Garvey, *Punishment as Atonement*,
 48 UCLA L. REV. 1801, 1822 (1999); Stephanos Bibas, *Forgiveness in Criminal*
Procedure, 4 OHIO ST. J. CRIM. L. 329, 331 (2007); Heidi M. Hurd, *The Morality of*
Mercy, 4 OHIO ST. J. CRIM. L. 389, 413–414 (2007)
 Malveaux, לעיל ה"ש 16, בעמ' 76; *Developments in the Law – Statutes of Limitations*, ; 76
 63 HARV. L. REV. 1178, 1185 (1950) (להלן – *Developments*); Ochoa & Wistrich, לעיל
 ה"ש 4, בעמ' 467–466.
 GRAEME MEW, THE LAW OF LIMITATIONS 12 (2nd ed. 2004) *Developments*; לעיל ה"ש 52,
 בעמ' 1185.
 Barton, לעיל ה"ש 12, בעמ' 190 (בדבר עברות לא חמורות).
 פרשת התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 1, פס' 19.
 Malveaux; Toussie v. United States, 397 U.S. 112, 115 (1970) לעיל ה"ש 16, בעמ' 75–
 Powell; לעיל ה"ש 12, בעמ' 116; Ochoa & Wistrich; לעיל ה"ש 4, בעמ' 460.
 SHUMAN & SMITH, לעיל ה"ש 4, בעמ' 121; *Penetrable Barrier*; לעיל ה"ש 12, בעמ' 634;
 Chadwick, לעיל ה"ש 12, בעמ' 212.
 ש.ם 58
 Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law*, 10 HARV. L. REV. 457, 476 (1897) 59
 Ulmer; לעיל ה"ש 11, בעמ' 623; לעיל ה"ש 12, בעמ' 1615. 60

נפש ולחיים נטולי חשש מהגשת כתב אישום או מסחיטה.⁶¹ אם מדובר בעברייני החוזר על מעשיו, יהיה קל יותר לתפסו בביצוע עברות אחרות בעתיד.⁶² אולם חוק ההתיישנות אינו אמור להגן על אדם מפני סחיטה, האסורה בלאו הכי בחוק הפלילי.⁶³ יתרה מכך, כנגד הטיעון שלפיו הטלת עונש על אדם משוקם אינה משרתת כל מטרה עונשית,⁶⁴ הדעה הרווחת היא כי חזרה למוטב היא עניין להקלה בעונש ולא לפטור מעונש.⁶⁵ ניהול חיים נורמטיביים לאחר ביצוע העברה אינו פוטר ככלל מאחריות לעברות שבוצעו בעבר. שיקום ומניעה אינם השיקולים היחידים להטלת עונש.⁶⁶ במקרים רבים הם אף שיקולים משניים במובהק. סעיף 40ב לחוק העונשין אף קובע במפורש כי "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו". אמנם בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם לקולה במקרה שבו הנאשם השתקם או שיש סיכוי ממשי לשיקומו,⁶⁷ אולם אם "היו מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה", חריגה לקולה בשל שיקולי שיקום אפשרית רק "בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן".⁶⁸ ואכן, אדם שרצח את אשתו אינו בהכרח סכנה לציבור. ככלל, עונש של מאסר עולם חובה אינו מביא בחשבון שיקולים של שיקום.

זאת ועוד, התיישנות העברה אינה מותנית בחזרת העברייני למוטב. תקופת ההתיישנות חולפת אף אם האדם לא שינה כלל את אורח חייו העברייני לגבי העברות המוקדמות שביצע.

יתר על כן, התשובה לשאלה אם השלווה הנפשית אשר מוקנית לאדם בתום תקופת ההתיישנות עדיפה על ציפיות הנפגעים והחברים לעשיית צדק, אינה מובנת מאליה.⁶⁹ בהיבט של הנפגע, מצד אחד מחקרים רבים מאשרים את הקשר שבין סליחה לבין ריפוי הנפש.⁷⁰ אין קשר הכרחי בין הרשתתו של הפוגע או הטלת עונש קשה עליו לבין ריפויו הנפשי של הנפגע.⁷¹ מצד אחר יש להניח כי נפגעי עברה יכולים לחוש הקלה מסוימת לנוכח

- Ernsdorff & Loftus, לעיל ה"ש 12, בעמ' 148; Chadwick, לעיל ה"ש 12, בעמ' 212.
 Difonzo, לעיל ה"ש 11, בעמ' 1211; Dunn, לעיל ה"ש 12, בעמ' 845.
 Diehl, לעיל ה"ש 12, בעמ' 436.
 Difonzo, לעיל ה"ש 11, בעמ' 1211; Penetrable Barrier, לעיל ה"ש 12, בעמ' 633–634;
 Kearns, לעיל ה"ש 17, בעמ' 327; Ulmer, לעיל ה"ש 12, בעמ' 1616. וראו פלר, לעיל ה"ש
 11, בעמ' 623, הגורס כי "אם, לאחר חלוף תקופת ההתיישנות, הסתבר כי העושה הפך אזרח
 שומר חוק, אין עוד טעם מכל הבחינות לפתוח מחדש פצע שהגליד".
 ROBINSON & CAHIL, לעיל ה"ש 4, בעמ' 59.
 Viens, לעיל ה"ש 38, בעמ' 186.
 ס' 1977(א) לחוק העונשין, תשל"ז–1977.
 ס' 1977(ב) לחוק העונשין, תשל"ז–1977.
 Malveaux, לעיל ה"ש 16, בעמ' 112–113.
 SHUMAN & SMITH, לעיל ה"ש 4, בעמ' 12.
 Difonzo, לעיל ה"ש 11, בעמ' 1275.

הידיעה כי הפוגע בהם הועמד לדין ונענש אף לאחר חלוף זמן ממושך.⁷² נפגעים עלולים לחוש את הכאב שנגרם להם גם בחלוף זמן רב.⁷³ ואכן, טראומה יכולה להימשך לנצח, ופצעים יכולים שלא להגליד.⁷⁴ הפרעת דחק פוסט-טראומטית יכולה להיות חלק מחייו של אדם.⁷⁵ בשל תוצאות אלו דומה כי הזכות להתחלה חדשה אינה יכולה להיות גורפת. יש הבדל בין כייס לבין רוצח המונים, וזכויותיהם להתחלה מחודשת אינן שוות. מבצעי עברות חמורות אינם זכאים לשלווה נפשית בשעה שהנפגעים על ידיהם וקרוביהם של הנפגעים עדיין סובלים מהנזק שנגרם להם בעטיים.⁷⁶

3. התעמעות הזעם

הקשר שבין תקופות ההתיישנות לבין חומרת העברה ניתן להצדקה באינטרס הפחות של החברה להטיל על העבריין עונש עם חלוף הזמן ובהתעמעות הזעם הציבורי.⁷⁷ קשר זה עולה בקנה אחד הן עם הצדקה מוסרית גמולית לענישה והן עם הצדקה תועלתנית לענישה. ככלל, בעברות חמורות הצורך בהרתעה גדול יותר.⁷⁸ בהיבט הגמולי הגיוני הציבורי מתעמעם עם הזמן.⁷⁹ חלוף הזמן ממתן את מידת הזעם על ביצועה של עברה.⁸⁰ אדם יכול להיות נסער משום שמכרו לו סחורה פגומה או דיברו אליו בגסות, אך כעבור כמה ימים קרוב לוודאי שישכח מהאירוע. הפרה של הסדר החברתי אינה נראית עוד רלוונטית כעבור שנים רבות מאז התרחשותה. הגוף כבר ריפא את עצמו, והסדר החברתי שב על כנו.⁸¹ בעניין זה יפים דבריו של השופט זילברג, אשר לפיהם "הענין הציבורי שיש לחברה במוסד

- 72 SHUMAN & SMITH, לעיל ה"ש 4, בעמ' 3.
- 73 שם, בעמ' 3-4.
- 74 עציוני, לעיל ה"ש 9, בעמ' 130-133; Difonzo, לעיל ה"ש 11, בעמ' 1272; Viens, לעיל ה"ש 38, בעמ' 186; Sanchez, לעיל ה"ש 9, בעמ' 868-869.
- 75 עציוני, לעיל ה"ש 9, בעמ' 131; Difonzo, לעיל ה"ש 11, בעמ' 1272.
- 76 Gregory G. Gordon, *Adult Survivors of Childhood Sexual Abuse and the Statute of Limitations: The Need for Consistent Application of the Delayed Discovery Rule*, 20 PEPP. L. REV. 1359, 1373 (1993) (בהתייחס לתביעות אזרחיות מצד קטינים נפגעי עברות מיין).
- 77 פרשת התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 1, פס' 17; פרשת פלוני (2009), לעיל ה"ש 11, פס' 24; Diehl, לעיל ה"ש 12, בעמ' 435; Dunn, לעיל ה"ש 12, בעמ' 845; Christopher D. Stone, Note, *Conspiracy, Concealment and the Statute of Limitations*, 70 YALE L.J. 1311, 1335 (1961).
- 78 LaFAVE, ISRAEL, KING & KERR, לעיל ה"ש 7, בעמ' 903; פרשת התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 1, פס' 3 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן.
- 79 Penetrable Barrier, לעיל ה"ש 12, בעמ' 636; Uelmen, לעיל ה"ש 12, בעמ' 56; SHUMAN & SMITH, לעיל ה"ש 4, בעמ' 119; Slye, לעיל ה"ש 9, בעמ' 232; Kearns, לעיל ה"ש 17, בעמ' 327; Ulmer, לעיל ה"ש 12, בעמ' 1616; Diehl, לעיל ה"ש 12, בעמ' 435.
- 80 פלר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 622; פרשת מונדרוביץ, לעיל ה"ש 2, פס' 66 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.
- 81 *Leading Cases*, לעיל ה"ש 44, בעמ' 277.

ההתיישנות הוא, כפי 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 המחוקק הריבוני, ו'מיישן' אותה (את העבירה) כליל – 'התיישנות' תרתי-משמע – פן ושמה הדיון בעבירה הישנה יפתח את הפצע שהגליד, וילבן מחדש את הסערה הציבורית שפרצה ושכחה.⁸² אולם לעתים הזעם הציבורי תובע את מיצוי הדין עם העבריין אף בחלוף זמן ניכר.⁸³ יודגש כי הזעם הציבורי אינו שיקול עצמאי להעמדה לדין אלא משקף את העובדה כי הפצע שנגרם מן העברה טרם הגליד. גם רשויות אכיפת החוק יכולות להיות מעוניינות, ואף להוטות, להשקיע זמן וכסף בפתרון עברות חמורות שנעברו לפני זמן רב ובהעמדת מבצעי העברות לדין.⁸⁴ מלומדים סבורים כי חומרת העברה תובעת גמול גם בהתחשב בפרק הזמן הרב שחלף,⁸⁵ וכי המסר של רשויות אכיפת החוק צריך להיות שהצדק יושג ללא תלות בזמן ובמשאבים הנחוצים לשם כך.⁸⁶ העונש מחזק את זהותה המוסרית של החברה, והטלתו נחוצה למטרה זאת.⁸⁷ עברת הרצח אינה יכולה לצלול לתהום הנשייה; דמו של הקרבן ממשיך לצעוק מן האדמה. עברות מזעזעות, כדוגמת הפשעים נגד האנושות שבוצעו במלחמת העולם השנייה, מעוררות זעם ציבורי גם לאחר חלוף תקופת זמן ניכרת.⁸⁸ יש הטוענים כי במקרה של פשעי מלחמה או פשעים של השמדת עם הכאב מתמיד אף לאורך הדורות כולם. אי אפשר לתייך מקרים כאלו בעבר הלא רלוונטי, משום שיהיה בכך משום התכחשות לסבלם של הקרבנות והפניית עורף לשיעור המוסרי המרכזי של התקופה המודרנית.⁸⁹ Jean Améry הדגיש כי רק אם פשעים כדוגמת השמדת יהדות אירופה לא יהיו כפופים לתקופות התיישנות, ורק אם כל מי שביצע מעשי זוועה ייתפס לבסוף, הרוצח הפוטנציאלי של מחר ומחרתיים יירתע מלממש את הפוטנציאל הפלילי שלו.⁹⁰ סעיף 9(ג) לחסד"פ מבטא רעיון זה על ידי התחלת מירוץ ההתיישנות מחדש כל אימת שרשויות אכיפת החוק נוקטות פעולות לקידום הליכי החקירה והמשפט: "ניתן לומר, כי רשויות האכיפה הן שמשמשות פה לחברה לעניין שכחת העבירה ומחילתה, ומירוץ ההתיישנות נקטע כל עוד

82 ע"פ 290/63 נאשף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח(2) 570, 586 (1964).

83 עיצוני, לעיל ה"ש 9, בעמ' 184.

84 ROBINSON & CAHIL, לעיל ה"ש 4, בעמ' 59.

85 Uelmen, לעיל ה"ש 12, בעמ' 56; Adlestein; לעיל ה"ש 7, בעמ' 266; Leibowitz, לעיל ה"ש 23, בעמ' 938; Viens; לעיל ה"ש 38, בעמ' 186. וראו פרשת התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 1, פס' 4 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן (הגורסת בעניין עברות שחיתות המבוצעות בידי אישי ציבור כי "ספק אם הטעם של 'מחילה' הולם סוג זה של עבירות").

86 ROBINSON & CAHIL, לעיל ה"ש 4, בעמ' 60.

87 SHUMAN & SMITH, לעיל ה"ש 4, בעמ' 24.

88 Slye, לעיל ה"ש 9, בעמ' 233.

89 SHUMAN & SMITH, לעיל ה"ש 4, בעמ' 123.

90 SIMON WIESENTHAL, THE SUNFLOWER 108 (1997).

הן פועלות להעמדת העבריין לדין – באמצעות חקירה, הגשת כתב-אישום וניהול משפט".⁹¹

יתרה מכך, החברה יכולה לעתים לחוש כי ניהול משפט נגד נאשמים בעברות שאירעו לפני זמן רב חיוני למרקם החברתי. ניהול המשפט מאפשר לחברה להתמודד עם העבר בדרך שונה. למשל, כאשר Byron de la Beckwith הורשע בשנת 1994 ברצח של Medgar Evers, פעיל זכויות אדם אפריקני-אמריקני ידוע, בשנת 1963 במיסיסיפי, היה פסק הדין מעין טקס של טיהור, גירוש שדים וסילוק שרידים של עבר מביש.⁹² התחושה הייתה כי כעת החברה יכולה לכפר על פשעיה ולצפות פני עתיד.⁹³

במקרים מסוימים סבלם של הקרבנות מתמיד במשך זמן רב.⁹⁴ מצבים כאלה גוברים על טיעונו המקורי של Bayern, אשר מצדיק את ההתיישנות באבדן ההנאות שהפיק העבריין מעברתו.⁹⁵ לדברי Bayern, עבריין מאבד בחלוף הזמן כל זיכרון באשר לטובת ההנאה שקיבל.⁹⁶ טובות הנאה חומריות וההנאה הפסיכולוגית הנלווית אליהן – אובדות; הכסף בוזבז, ורכוש דוהה ומאבד את ערכו. ככל שהזמן חולף, הסבירות שהעבריין נהנה משלל הפשע פחותה. למשל, לא סביר שבחלוף שלושים שנה מגנבה קטנה הגנב עדיין מפיק טובת הנאה כלשהי – כספית או פסיכולוגית – מהעברה שביצע.⁹⁷ כל יתרון לא הוגן שהעבריין צבר פוסק אפוא מהתקיים בחלוף הזמן.⁹⁸

אולם התועלת שהעבריין הפיק מהעברה שביצע עדיין יכולה להיות ניכרת במקרים מסוימים: הרוצח נפטר מיריבו; הגנבה גרמה להתעשרותו של הגנב. למשל, מרסו בספרו של אלבר קאמי "מיתת אושר" מרגיש מאושר על שהפסיק לחשוב על זגריאוס שאותו רצח, ובכסף ששדד ממנו הצליח לחיות חיים נטולי עמל.⁹⁹ Bayern טוען כי מקרים אלו נדירים, ואילו הסדר ההתיישנות משקף תפיסה שלפיה הפרות – המוחשיים והאבסטרקטיים – של העברה נעלמים ברגיל עם חלוף הזמן.¹⁰⁰ אולם העובדה שהעבריין לא הפיק כל תועלת מהעברה צריכה לשמש רק נסיבה מקלה בגזר הדין ולא להקנות פטור מאחריות פלילית. רסקולניקוב, גיבור "החטא ועונשו" של דוסטויבסקי, נקלע למערבולת של הרס עצמי לאחר רצח קרבנותיו. הוא חווה תחושות של חרדה, ייאוש ובדידות, ובכירור לא השתמש בשלל הפשע או נהנה ממנו. גנב שלומיאל שגנב ארנק ריק ונתפס מיד לאחר הגנבה יכול לסבור

- 91 פרשת התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 1, פס' 28.
- 92 Todd Taylor, *Book Review: Exorcising the Ghosts of a Shameful Past: The Third Trial and Conviction of Byron De La Beckwith*, 16 B.C. THIRD WORLD L.J. 359, 377 (1996).
- 93 שם.
- 94 עציוני, לעיל ה"ש 9, בעמ' 184.
- 95 Shawn J. Bayern, *The Significance of Private Burdens and Lost Benefits for a Fair-Play Analysis of Punishment*, 12 NEW CRIM. L. REV. 1, 25 (2009).
- 96 שם, בעמ' 27.
- 97 שם, בעמ' 36.
- 98 שם, בעמ' 27, 38–39.
- 99 אלבר קאמי מיתת-אושר 80 (1980).
- 100 שם, בעמ' 37, 41.

שהפשע לא היה משתלם. האם יש טיעון חזק לפטור עבריינים אלה כליל מעונש רק משום שלא הפיקו כל תועלת מהעברה, ומפני שהזיכרון שיש להם מכך שהרשו לעצמם ליטול חירות רבה משל אחרים הוא שלילי? מכל מקום, כאשר הנפגעים וקרוביהם עדיין סובלים מהעברה, ודאי שלא יהיה הוגן כלפיהם לטעון שחלוף הזמן חוסם הגשת כתב אישום משום שהנאשם לא הפיק כל תועלת מהעברה שביצע.

4. שינוי אישיות וחרטה

"אי אפשר לו לחשוב עכשיו כמו שחשב אז, כי כל דבר שקורה לנו, אפילו הכי קטן, משנה לא רק את העכשיו אלא גם את העבר. מי שהוא עכשיו, בן שלוש-עשרה וקצת, הוא ילד אחר מהילד שקראו לו דודיק שחי פעם בעולם".¹⁰¹

יש מלומדים הקושרים את חוק ההתיישנות עם שינוי התנהגות ניכר.¹⁰² קרלוס נינו, אשר עסק בהיותו פילוסוף ומדינאי בסוגיית העמדתם לדין של מפרי זכויות אדם, גרס כי לנאשמים בעברות אלו אין טענה לגיטימית לפטור מאחריות פלילית בשל התיישנות, אולם חרף זאת יש לשקול אם מוצדק להעניש אדם בגין עברות שבוצעו בעבר הרחוק, אם אותו אדם השתנה בינתיים שינוי ניכר.¹⁰³ שינוי אישיות הוא אכן שיקול להצדקת התיישנות עברות. אנשים (או אולי התנהגותם של אנשים) משתנים עם הזמן.¹⁰⁴ בית המשפט העליון אצלנו אמר באשר להתיישנות הרשעה ש"ככל שהשנים מעת ביצוע העבירה חולפות כך נמוג זיהויו של האיש עם העבירה שביצע ועם הפסול המוסרי שדבק במעשיו".¹⁰⁵ ניהול חיים נורמטיביים וציות לחוק במשך תקופה ארוכה יש בהם כדי להשליך גם על עברות שבוצעו בעבר.¹⁰⁶ אשר לבני נוער, ההנחה הרווחת היא כי הנעורים הם תקופה של שינוי והתפתחות, והנחה זו משליכה על הגישה העונשית כלפיהם.¹⁰⁷ אולם שינוי והתפתחות אינם נחלתם של בני נוער בלבד.

רגן ופרפיט מציגים דוגמאות הממחישות את הקשר שבין התיישנות עברות לבין שינוי אישיות. נניח, מציע רגן, שעשר שנים לאחר מעשה מעילה אנו מגלים את זהות הפושעת. נניח גם שאנו מאמינים בגישה גמולית לעונש. בוצע פשע, גילינו את זהות הפושעת,

101 זיו דורקם דודי מפחד מהרוח 112 (2010).

102 NINO, RADICAL EVIL ON TRIAL, לעיל ה"ש 45, בעמ' 183.

103 שם.

104 Donald H. Regan, *Freedom, Identity, and Commitment*, in PATERNALISM 113, 122 (Rolf Sartorius ed., 1983).

105 דנ"פ 9384/01 אל נסאסרה נ' לשכת עורכי-הדין בישראל – הוועד המרכזי, פ"ד נט(4) 637, 663 (2004).

106 Alwynne Smart, *Mercy*, in THE PHILOSOPHY OF PUNISHMENT 212, 223–224 (H.B. Acton ed., 1969).

107 NICHOLAS BALA, *YOUNG OFFENDERS LAW* 2 (1997); ע"פ 5048/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פס" 5 (פורסם בנבו, 14.2.2010).

ולכאורה עליה להיענש. אולם כאשר אנו מתבוננים באישה שלפנינו, אנו מגלים כי היא שונה מכפי שהייתה עשר שנים קודם לכן. היא בזוזה את רווחי העברה כבר בששת החודשים הראשונים לעברה. מאז חיה חיים ללא דופי. היא אמנם לא השיבה את כספי המעילה, אך זאת מפני שניהלה חיים צנועים, אשר לא אפשרו לה לחסוך כספים. במקרה כזה נסרב להטיל עונש. הגם שהפושעת הייתה ראויה בזמנה לעונש, הפושעת כבר איננה קיימת, והיא כיום אישה חדשה.¹⁰⁸ לדעת רגן, נראה לא הוגן להעניש את העבריינית, שכן מי שיסבול מהעונש אינו אותו האדם הראוי לכך.¹⁰⁹

פרפיט מציג מקרה דומה. הוא מציע לדמיין אדם בן תשעים אשר זכה, בצדק, בפרס נובל לשלום ומתוודה שבהיותו בן עשרים פצע איש משטרה בקטטת שיכורים. הגם שמדובר בעברה רצינית, זוכה פרס הנובל לא ראוי כעת לעונש בשלה.¹¹⁰

אולם שינוי אישיות אינה הסיבה להחלת תקופת ההתיישנות על מרבית העברות. כך, בצדה של עברת חטא קבועה תקופת ההתיישנות קצרה במיוחד – בת שנה – ואף תקופת ההתיישנות לעברה מסוג עוון אינה ארוכה במיוחד – חמש שנים. הגם שקשה לענות על השאלה מהו הזמן הנדרש לשינוי אישיותו של אדם, אפשר להניח כי אדם אינו עובר שינוי אישיות דרסטי בתקופה בת 5 שנים.¹¹¹

אם הסדר ההתיישנות מניח שחלוף הזמן כשלעצמו מוביל לשינוי אישיות, אזי אפשר לטעון שברגיל הזמן הנדרש לאדם שביצע עברה חמורה לעבור שינוי כזה רב מהזמן הנדרש לשינוי כזה אצל אדם שביצע עברות בעלות חומרה פחותה. אולם אם שינוי אישיות הוא העומד ביסוד הסדר ההתיישנות, אפשר לתהות מדוע ההתיישנות, לפחות כשמדובר בעברות חמורות, אינה מותנית בשינוי כזה. יתר על כן, מדוע הסדר ההתיישנות חל על עבריינים המסרבים להביע חרטה¹¹² ואף על עבריינים רצידיביסטיים?¹¹³ בנוסף, אם שינוי אישיות הוא אכן רלוונטי לנשיאה באחריות פלילית, מדוע חרטה כנה המובעת מיד ושינוי אישיות החל מיד לאחר ביצוע העברה אינם פוטרים ברגיל את העברייני מאחריות פלילית? חרף דברים אלה השאלה אם האדם שניצב לפנינו בהווה הוא אותו אדם שביצע את העברה היא שאלה מרכזית לצורך בחינת ההצדקה להתיישנות עברות.¹¹⁴ מובן מאליו שאם איננו מניחים זהות בין אישיות האדם בעבר לבין אישיותו בהווה, כי אז איננו יכולים להטיל

108 Regan, לעיל ה"ש 104, בעמ' 122.

109 ש.ם.

110 DEREK PARFIT, REASONS AND PERSONS 326 (1984).

111 וראו Robert R. Holt, *Forcible Indoctrination and Personality Change*, in PERSONALITY CHANGE 289, 315 (Philip Worchel & Donn Byrne eds., 1964) (stating that "A person's identity is a complex, a slowly changing...").

112 Ochoa & Wistrich, לעיל ה"ש 4, בעמ' 462.

113 ROBINSON & CAHIL, לעיל ה"ש 4, בעמ' 59. יצוין כי סעיף 14(ד) לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, מתנה את התיישנות ההרשעה באי-ביצוען של עברות פליליות נוספות בתום ריצוי העונש.

114 SHUMAN & SMITH, לעיל ה"ש 4, בעמ' 30.

עונש על אדם השונה מזה שביצע את העברה בעבר.¹¹⁵ ככלות הכול, לא מוסרי להעניש את העצמי המאוחר על עברות שבוצעו על ידי העצמי הקודם.¹¹⁶ מה הופך כל אחד מאתנו לאותו אדם שהיה בעבר? מה מעצב את זהותנו האישית? שאלות אלו ניצבות ביסוד הוויכוח בין תאוריות הדוגלות בהמשכיות פיזית לבין תאוריות הדוגלות בהמשכיות פסיכולוגית.¹¹⁷ האם למשל זיכרון של אירועים מהעבר ממלא תפקיד בזהותנו העצמית? אם התשובה היא חיובית, האם אנו (אנשים המסוגלים לקרוא מאמר זה) זהים כעת לאדם שהיינו בגיל שלוש, בשים לב לעובדה שאיננו זוכרים אירועים מילדותנו המוקדמת? בניגוד לפרפיט ולתאוריות של המשכיות פסיכולוגית, פיינברג סבור שהעצמי המוקדם והעצמי המאוחר אינם ישויות נפרדות מבחינה מוסרית, אלא אדם אחד בזמנים שונים.¹¹⁸ מלבד זאת, לדבריו, המצאת תאוריה של זהות אישית המאפשרת לאדם לומר שהאני המאוחר אינו אותו אדם שהבטיח למשל הבטחה בעבר, פירושו v לחמוק מאחריות למעשיו של אדם.¹¹⁹

קרוב לוודאי שחידת הזהות האישית לא תיפתר בדיונים על אודות ההצדקות להתיישנות עברות. על כל פנים, באופן אינטואיטיבי, דומה כי אפשר לקבל את המסקנה שלפיה אמירה כדוגמת "אינני אותו אדם" אינה חסרת משמעות.¹²⁰ אנו יודעים מניסיון החיים כי אנשים משתנים. אנשים חסרי ביטחון עצמי בילדותם מכירים בערכם במרוצת השנים ולומדים לעמוד על דעתם. אנשים מתוחים לומדים להירגע, ולהפך.

פרפיט דורש קשרים מספיקים בין האדם של היום לבין האדם שבעבר לצורך ענישה. לדידו, גמול על מעשים רעים שבוצעו בעבר הוא עניין של מידה התלויה בחיבור הפסיכולוגי שלנו לעבר. לדבריו, עונש מוצדק רק אם לנאשם הפוטנציאלי היום יש מספיק מהמשותף עם העברייני של העבר כדי להיות אחראי לעוולות עברייני העבר.¹²¹ החברה מתייחסת לשינוי אישיות ניכר כאל גורם רלוונטי מבחינה מוסרית.¹²² עם זאת המקרה הרגיל נופל ממצב של אבדן מוחלט של הזהות האישית.¹²³ אכן קיימים מקרים שאנשים עברו שינוי אישיות הדומה לזה שעבר רסקולניקוב בסיפור "החטא ועונשו". קרלה

- Rebecca Dresser, *Personal Identity and Punishment*, 70 B.U.L. REV. 395, 397, 421–422 115
(1990).
- PARFIT, לעיל ה"ש 110, בעמ' 326. 116
- PERSONAL IDENTITY (John Perry ed., 1975); PERSONAL IDENTITY (Ellen ראו למשל 117
Frankel Paul, Fred D. Miller, Jr. & Jeffrey Paul eds., 2005); SYDNEY SHOEMAKER &
Dresser; RICHARD SWINBURNE, PERSONAL IDENTITY (1984), לעיל ה"ש 115.
- JOEL FEINBERG, THE MORAL LIMITS OF THE CRIMINAL LAW: HARM TO SELF 83 (1986) 118
- שם, בעמ' 87. 119
- SHUMAN & SMITH, לעיל ה"ש 4, בעמ' 31. 120
- PARFIT, לעיל ה"ש 110, בעמ' 326. ראו גם Regan, לעיל ה"ש 104, בעמ' 124–125; 121
- Dresser, לעיל ה"ש 115, בעמ' 423.
- JOHN KLEINING, PATERNALISM 46 (1984) 122
- Allen Buchanan, *Advance* : "צמח" של 123
Directives and the Personal Identity Problem, 17 PHIL. & PUB. AFF. 277, 281 (1988)

פאיה טאקר, אשר הוצאה להורג בטקסס בשנת 1998, הייתה ללא ספק אישה שחווה שינוי אישיות דרסטי בהיותה בכלא.¹²⁴

אולם מרבית האנשים אינם עוברים שינוי אישיות דרסטי במהלך חייהם. האדם הוא ישות מורכבת, הנושאת בחובה כמה צדדים מנוגדים. אותו אדם יכול לנהוג באכזריות ביום אחד, וברחמנות ביום שלמחרת, ויכול להיות עצבני ביום אחד, ורגוע ביום שלמחרת. למעשה, התנהגותו של אדם יכולה להשתנות מדי יום.

יתרה מכך, בבואנו להעריך אם אדם השתנה, עלינו לזכור שאנשים נורמלים לכאורה מסוגלים לבצע מעשי זוועה בתנאים מסוימים. שמעון ויזנטל טוען כי מהיכרותו האישית את סיפור חייהם של רוצחים נאצים רבים, רק מעטים מהם נולדו רוצחים. הרוצחים היו איכרים, עובדי כפיים, פקידים ובעלי משרות בשירות הציבורי, כאלה שאנו פוגשים בימי שגרה. בנעוריהם הם קיבלו חינוך דתי, ואף לאחד מהם לא היה עבר פלילי. בכל זאת הם הפכו לרוצחים מומחים מכוח שכנוע פנימי.¹²⁵ בשל שינוי הנסיבות הם חזרו לנהל חיים נורמטיביים (אם כי לעתים בזהות בדויה). העובדה שמפרי זכויות אדם הפכו לשומרי חוק בתום המלחמה, או שבעל המשיך בחיי השגרה שלו לאחר רצח אשתו, אינה מעידה על שינוי אישיות. הנאשם הפוטנציאלי יכול להיות אותו אדם שהיה קודם לכן אלא ששינוי הנסיבות לא זימן לא הזדמנויות לבצע פשעים נוספים. האם אדולף אייכמן, אשר חי חיים דלים ומשעממים בארגנטינה בשם הברדוי ריקארדו קלמנט, נהפך לאדם אחר? חייו החדשים שלאחר המלחמה השפיעו בוודאי על אישיותו. אולם אייכמן, אחד המבצעים הראשיים של "הפתרון הסופי", אשר היה אחראי בין היתר למשלוח של כמעט חצי מיליון מיהודי הונגריה לאושוויץ בין החודשים מאי ויולי של שנת 1944, לא התחרט בכנות על מעשהו. הוא טען כי אינו נושא באחריות לרצח יהודים, משום שאך ציית לפקודות מגבוה. Byron de la Beckwith היה אדם זקן ובעל בריאות רופפת יחסית כאשר הועמד לדין בגין רצח שביצע כשלושים שנים קודם לכן. בהיותו בכלא שעשע את מבקריו בסיפור בדיחות גזעניות.¹²⁶ הנאשם שעמד למשפט לא היה שונה מהאדם שביצע את הפשע מבחינת יחסו לפשע. על פי תאוריות של המשכיות פסיכולוגית, כאשר אדם מחובר מבחינה פסיכולוגית לאישיותו בעבר, אזי הטלת אחריות בשל עברות שבוצעו בעבר מוצדקת.¹²⁷

על כל פנים, חלוף הזמן מחליש קשרים. אך טבעי שהקשרים שיש לנו עם האדם שהיינו עשרים שנה קודם לכן מבחינת הרגלים, ציפיות, משלח יד, חיי משפחה ואף תכונות אופי התרופפו.¹²⁸ האם שינויים אלה הם שיקול מוסרי המצדיק אי-הגשת כתב אישום?

Mary Sigler, *Mercy, Clemency, and the Case of Karla Faye Tucker*, 4 OHIO ST. J. CRIM. L. 455-457 (2007); Daniel T. Kobil, *Should Mercy Have a Place in Clemency Decisions?* in FORGIVENESS, MERCY, AND CLEMENCY 36, 42-43 (Austin Sarat & Nasser Hussain eds., 2007).

WIESENTHAL, לעיל ה"ש 90, בעמ' 96.

Taylor, לעיל ה"ש 92, בעמ' 359.

Dresser, לעיל ה"ש 115, בעמ' 428, 445.

PARFIT, לעיל ה"ש 110, בעמ' 326; Dresser, לעיל ה"ש 115, בעמ' 399-400.

ללא חרטה וללא שינוי תפיסה באשר לעברה, האירועים המתרחשים בחיי אדם, כדוגמת לימודים, שינוי משלח יד, נישואין והורות, אינם שיקולים מוסריים התומכים בעמדה שלפיה הענישה אינה מתאימה למצב המוסרי שבו הנאשם הפוטנציאלי מצוי.

חרטה יכולה להיות סיבה טובה לסליחה.¹²⁹ חרטה כנה מצד העבריין יכולה להשיב את תחושת הכבוד והשוויון של הנפגע.¹³⁰ העבריין המתחרט מגיב לתרעומת של הנפגע ומכבד אותה.¹³¹ כאשר העבריין מצליח להכיר במצוקתו של הנפגע ולהפנים את כישלונו המוסרי, הוא בוש בעצמו והבושה מסבה לו סבל. עיבוד כישלונו המוסרי יכול לגרום לעבריין ייסורי מצפון קשים. הסבל שהעבריין חווה מלמד אותו שיעור בהכנעה ובענווה.¹³²

אולם האם על החוק לסלוח באמצעות תקופות התיישנות לעבריין שלא ביקש סליחה ולא הביע חרטה? הדעה הרווחת היא שסליחה מצד הנפגע ראויה רק כנגד חרטה כנה מצד העבריין, לצד נכונותו של העבריין לבקש את סליחת הנפגע.¹³³ העתקת ההליך הבין-אישי של חרטה וסליחה למישור המשפט הפלילי מביאה למסקנה שלפיה קבלת אחריות וחרטה כנה צריכות ברגיל להיות תנאי הכרחי לסליחה מוסדית. חלוף הזמן כשלעצמו אינו מעביר את אותו המסר אשר מעבירה החרטה.

אם השנים שחלפו לא חוללו שינוי מוסרי בעבריין, קשה לראות מדוע חלוף הזמן כשלעצמו והשינויים החלים בעקבותיו צריכים לפטור עבריין מאחריותו, במיוחד לעברות חמורות, שבהן האינטרס הציבורי בהבאת מבצעה לדין עדיין קיים.¹³⁴

אף במקרים של חרטה כנה המלווה בשינוי חיובי של ערכים מוסריים קשה להפריד לחלוטין בין האדם של היום לבין האדם של העבר. הנפגע יהיה מוכן לקבל בהבנה משפט חרטה כדוגמת "אני מצטער על מה שעשיתי לך. אינני מכיר את עצמי. נראה לי כאילו אדם אחר ביצע את העברה". אולם קרוב לוודאי שידחה לחלוטין התנצלות כדוגמת "כאשר גרמתי לך נזק הייתי אדם אחר, ולכן אני לא יכול לקבל אחריות על מעשהו של אדם אחר ולהתנצל בשמו". כפי שמדגיש פיינברג, לצורך קבלת אחריות אנו צריכים להניח זהות

129 על הצורך להתחשב בחרטה ראו בהרחבה איתי ליפשיץ ורינת קיטאי סנג'רו "מקומה הראוי של החרטה בענישה הפלילית" מחקרי משפט כח 69 (2012).

130 MURPHY, לעיל ה"ש 51, בעמ' 35.

131 HABER, לעיל ה"ש 51, בעמ' 99.

132 Jeffrie G. Murphy, *Forgiveness and Resentment*, in JEFFRIE G. MURPHY & JEAN 132
HAMPTON, FORGIVENESS AND MERCY 14, 27 (1988).

133 MURPHY, לעיל ה"ש 51, בעמ' 35.

134 וראו דעת המיעוט של השופט חשין בפרשת אל נסאסרה, לעיל ה"ש 105, בעמ' 698 באשר לבקשתו של עורך דין שהורשע בפלילים בעברות שעניינן מעילה באמון לקוחותיו, לחזור לשורות לשכת עורכי הדין: "אכן כן: עברו שנים מאז אותם מעשים קשים שעשה פלוני, ואולם האם חלוף השנים מוחה מעשים שנעשו כמו לא נעשו? האם בחן ובדק מאן-דהוא אם פיצה אותו פלוני את קורבנותיו? האם במשך השנים עשה אותו פלוני מעשים טובים שהיה בהם כדי למחות את הכתם שדבק בו – מעשים המוכיחים כי חזר למוטב – וכי נכון ומוצדק כי ייתנו בו שוב אמון? האם נבחן פלוני בחינת אישיות לבירור אם נתחולל מהפך במערך נפשו? אכן, עורך-דין העושה מעשים כאותו פלוני מלמד על עצמו כי נפל פגם באישיותו, ומה הצדק יש לה למדינה להציג את פלוני כאיש-אמון אך כאשר עברו כן-וכך שנים מאז המעשים הקשים שעשה?"

באישיות בין העבריין שבעבר לבין האדם המתחרט בהווה. לדברי פיינברג, חרטה כנה, נקיפות מצפון ורצון לכפרה מחייבים תחושת המשכיות עם העבר ועם האישיות הקודמת, העבריינית. מהותן של תחושות אלו היא קבלה מודעת של אחריות למעשה קודם. הכחשת זהות עם העבריין היא התחמקות מאחריות, אשר אינה עולה בקנה אחד עם חרטה וייסורי מצפון.¹³⁵

ד. חומרת העברה

שינוי אישיות המלווה בחרטה כנה צריך להיות תנאי להתיישנות עברות. אולם אף שינוי כזה אינו יכול להתגבר על פשעים מזעזעים. קיימת דעה שלפיה רוע קיצוני הוא בלתי נסלח, ושיש להעניש בגינו כל אימת שהוא מתגלה, ולו גם עשורים לאחר עשייתו.¹³⁶ קיימים פשעים שהם מעבר להבנה האנושית ואינם ניתנים לסליחה או לפטור מהעמדה לדין. חנה ארנדט גרסה שרוע קיצוני – radical evil – שהוא מעבר לתפיסה האנושית, הוא בלתי נסלח.¹³⁷ רצח עם וטבח המוני אינם ראויים למחילה. השופט משה בייסקי גרס באשר לנאצים כי אין כל הצדקה להציב מגבלה של זמן על העמדה לדין של מבצעי פשעים כה נוראיים שהאנושות לא ידעה כדוגמתם בעבר תוך מתן אפשרות לחלוף הזמן לכפר על פשעים שאינם בני סליחה.¹³⁸ אלברט שפאר, מי שבשנת 1942 נתמנה להיות שר החינוך במשטר הנאצי, התוודה כי גם לאחר עשרים שנות מאסר בכלא שפנדאו לא יוכל לסלוח לעצמו על שבפזיזות וללא נקיפות מצפון תמך במשטר אשר היה אחראי לרצח שיטתי של יהודים ושל קבוצות אחרות של אנשים. לדבריו, אשמתו המוסרית אינה כפופה להתיישנות, ולא תוכל להימחק בחייו.¹³⁹

תוך שיקוף עמדה זאת מדינות רבות אינן קובעות תקופת התיישנות לרצח¹⁴⁰ או לפשעים נגד האנושות או לפשעי מלחמה.¹⁴¹ הנחת העבר מאחור במקרים מעין אלו יש בה אף כדי להיות לא מוסרית.

ה. סיכום

פגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן בחלוף הזמן מצדיקה הימנעות מהעמדה לדין. עם זאת קשיים ראייתיים אינם הסיבה המרכזית למוסד ההתיישנות. ההתיישנות מבוססת

135 FEINBERG, לעיל ה"ש 118, בעמ' 85.
 136 SHUMAN & SMITH, לעיל ה"ש 4, בעמ' 4.
 137 HANNAH ARENDT, THE HUMAN CONDITION 217 (1958).
 138 Moshe Bejski בתוך WIESENTHAL, לעיל ה"ש 90, בעמ' 117.
 139 Albert Speer בתוך WIESENTHAL, לעיל ה"ש 90, בעמ' 245.
 140 SHUMAN & SMITH, לעיל ה"ש 4, בעמ' 24.
 141 Slye, לעיל ה"ש 9, בעמ' 234. סעיף 29 לאמנת רומא קובע מפורשות כי רצח עם, עברות נגד האנושות ופשעי מלחמה אינם כפופים לתקופת התיישנות.

בעיקרה על הפחתת הזעם הציבורי על בצוע עברה. זעם ציבורי יכול להצדיק את הקשר שבין אורך תקופות ההתיישנות השונות לבין חומרת העברה. חלוף זמן רב יכול לרפא פצעים ולהקהות את האינטרס הציבורי בהעמדת עבריינים לדין בשל עברות שבוצעו בעבר הרחוק. ברגיל אין אינטרס ציבורי להחיות אירועים ישנים ככל שמדובר בעברות לא חמורות. אולם תפיסה שלפיה "העבר מת" אינה מתאימה לתחושת הצדק של הציבור כלפי עברות חמורות.

חוק ההתיישנות מציע סליחה לעבריינין. אולם בעברות חמורות ראוי כי סליחה תותנה בחרטה ובשינוי תפיסה באשר לפשע.¹⁴² עבריינין הזו מבחינה מוסרית מהמקום שבו הוא נמצא ראוי להתחשבות. זהו סוג השינוי שצריך להיות מוכר כאמת מידה רלוונטית להתייחסותנו כלפי אותו אדם. שינוי האישיות שחוזה אדם במהלך חייו ואשר מתייחס לתפיסתו את העברה שביצע אכן יכול להביא לידי הפחתת הזעם הציבורי על העברה שבוצעה, גם כאשר מדובר בעברה חמורה יחסית.

חרף האמור לעיל גם במקרה של שינוי אישיות כמתואר, פשעים מסוימים אינם יכולים להיות מוגדרים אירועי עבר נשכחים. טראומות קשות אינן יכולות להתאדות. פשעים שאינם ניתנים להבנת בני אנוש אינם ראויים לסליחה. הזמן לא תמיד מעמעם זיכרונות. מעשי זוועה מסרבים לעתים להיקבר.¹⁴³ לעתים הנפש נקרעת מחדש מדי יום. הקרבנות אינם יכולים להמשיך בחייהם ולהשתחרר מהזיכרונות המענים. האמת ההיסטורית רלוונטית לעתים גם לחיי ההווה. לא בכל הנסיבות אנו יכולים להניח מאחור את ההיסטוריה האישית והקולקטיבית. זכירת האמת וסיפור האמת על אירועי זוועה יכולים להיות לעתים כלים חינוניים להקלת הכאב, להחזרת הסדר החברתי על כנו ולתיאור חייהם של הקרבנות כאנשים ממשיים.¹⁴⁴ בנסיבות מסוימות הסירוב לסלוח אף יכול לבטא עמדה מוסרית שלפיה הכרה במרפא שמביא הזמן היא כשלעצמה לא מוסרית.¹⁴⁵

שינוי אישיות גרידא אינו יכול כשלעצמו להצדיק הצבת מחסום של זמן להגשת כתב אישום כאשר מדובר בעברות חמורות. אף שינוי אישיות המתייחס לתפיסתו של אדם את העברה אינו הצדקה חזקה דייה, בכל הנסיבות, כדי לגבור על שיקולים אחרים בעברות חמורות. אילו זוכה פרס הנובל בדוגמה של פרפיט לא רק היה פוצע איש משטרה (או כל אדם אחר) אלא אף רוצח אותו, ייתכן שלא היינו סבורים שהשינוי הדרסטי בחייו צריך לפטור אותו כליל מאחריות לפשע שביצע. כאשר העברה חמורה מאוד, מעשים טובים בזמן עתיד לא בהכרח ימחו אותה.

142 Eva Fleischner בתוך WIESENTHAL, לעיל ה"ש 90, בעמ' 140.

143 Joy Lazo, *Comment: True or False: Expert Testimony on Repressed Memory*, 28 LOY. L.A. REV. 1345, 1346 (1995).

144 Lazo, לעיל ה"ש 143, בעמ' 1346; OSIEL, לעיל ה"ש 45, בעמ' 68.

145 THOMAS BRUDHOLM, *RESENTMENT'S VIRTUE* 130 (2008).