



בבית המשפט העליון

רע"פ 8597/20

לפני :
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט י' אלרון

המבקש : אליאס אשקר

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו מיום 10.11.2020 ב-ע"פ 58943-09-19
שניתן על ידי השופטים ב' שגיא, א' הימן ו-י' טופף

תאריך הישיבה : כ"ח בתשרי התשפ"ב (4.10.2021)

בשם המבקש : עו"ד אלקנה לייסט ; עו"ד רוי גבריאלי
בשם המשיבה : עו"ד איתמר גלבפיש

פסק דין

השופט י' אלרון:

כיצד יש למנות תקופת עונש מאסר על תנאי שהוטל לפי סעיף 52 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) שהושת לצד עונש מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות – האם תחילתה ביום מתן גזר הדין או ביום השחרור מן המאסר? זו הסוגיה שבמוקד הליך זה.

1. לפנינו בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטים ב' שגיא, א' הימן ו-י' טופף) ב-ע"פ 58943-09-19, מיום 10.11.2020, בגדרו נדחה ערעור המבקש על הכרעת דינו וגזר דינו של בית משפט השלום

בתל אביב-יפו (השופטת נ' תבור) ב-ת"פ 43476-12-16, מיום 1.4.2019 ומיום 13.8.2019, בהתאמה.

2. בהסכמת הצדדים ניתנה רשות ערעור וקיימנו דיון בבקשה כבערעור. על כן המבקש יכולה מכאן ואילך המערער.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

3. ביום 20.12.2012 בית משפט השלום בתל אביב-יפו (השופטת ל' מרגולין-יחידי) ב-ת"פ 2643-08-09 (להלן: התיק הראשון) גזר על המערער שישה חודשי מאסר על תנאי "לתקופה של שלוש שנים והתנאי שלא יעבור עבירת אלימות, לרבות איומים וכן כל עבירה כלפי עובד ציבור/שוטר", 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות וכן ענישה נלווית.

המערער החל לרצות את עונש עבודות השירות שהוטל עליו ביום 29.1.2013, אולם בשל קשיים בתפקודו, ולאחר שריצה 35 ימי עבודות שירות בפועל בלבד, החליט הממונה על עבודות השירות ביום 21.7.2013 על הפסקתן המינהלית מכוח סעיף 51ט לחוק. את יתרת עונשו המערער ריצה במאסר בין כותלי בית הכלא מיום 17.11.2013 ועד ליום 6.3.2014.

4. בהתאם למתואר בכתב האישום בתיק מושא הליך זה (להלן: התיק השני), ביום 10.2.2016 – בחלוף כשנתיים משחרורו של המערער ממאסר – המערער נהג בפראות, ומשלא נענה להוראת השוטרים לעצור, נחסם על ידי רכב משטרה. במהלך החיפוש ברכבו המערער התקרב אל השוטרת באופן מאיים והטיח בה עלבונות כשפה בוטה ובעלת גוון מיני, ולאחר שהובא לתחנת המשטרה השליך בפניו של שוטר את תעודת הזהות שלו. בהמשך ולאחר שנאמר למערער כי הוא עצור, השתולל, ניסה לדחוף את השוטרים, הניף את ידיו ובעט בהם, ואף תפס את אחד השוטרים בחולצתו וניסה לנגוח בראשו.

בגין מעשים אלו הוגש נגד המערער כתב אישום המייחס לו עבירות איומים, לפי סעיף 192 לחוק; תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו, לפי סעיף 273 לחוק; העלבת עובד ציבור, לפי סעיף 288 לחוק; הכשלת מעצר או חיפוש חוקי, לפי סעיף 47 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969; וכן נהיגה בקלות ראש, לפי סעיף 62(2) לפקודת התעבורה [נוסח חדש].

המערער הורשע לאחר שמיעת ראיות בבית משפט השלום בעבירות שיוחסו לו, למעט בעבירת נהיגה בקלות ראש, אשר נמחקה לאחר שהמערער שילם כגינה דוח תנועה.

5. בבואו לגזור את עונשו של המערער, קבע בית משפט השלום כי המאסר המותנה שהושת עליו בתיק הראשון בר הפעלה, מאחר שתקופת התנאי שמשכה שלוש שנים, החלה להימנות מיום מתן גזר הדין בתיק הראשון – 20.12.2012, וכי לאור הוראת הסיפא לסעיף 52(ג) לחוק, יש להוסיף לתקופה זו את פרק הזמן בו היה במעמד של עובד שירות, שארך במקרה דנן קרוב לשישה חודשים (בשל היעדרויות מרובות מצדו של המערער). כך שבסך הכול אורכה של תקופת התנאי כשלוש וחצי שנים, ולכן העבירות מושא התיק השני נעברו במהלכה.

בסופו של יום, נגזרו על המערער 30 ימי מאסר בפועל והופעל עונש המאסר המותנה, באופן שהמאסר בפועל והמאסר המותנה ירוצו בחופף ויום אחד במצטבר, כך שהמערער ירצה שישה חודשי מאסר בפועל ויום אחד, לצד ענישה נלווית.

6. ערעורו של המערער על הכרעת הדין וגזר הדין נדחה על ידי בית המשפט המחוזי. בסוגיות הנוגעות למחלוקת שלפנינו, בית המשפט המחוזי קבע שהמערער החל בריצוי עונש המאסר בפועל בדרך של עבודות שירות ביום 29.1.2013, וזאת עד להפסקתן ביום 21.7.2013, וכי בתקופה זו היה במעמד של אסיר המרצה עונש מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות. על כן, סבר בית המשפט המחוזי כי יש להוסיף את ששת החודשים הללו לתקופת התנאי שנקבעה בגזר הדין בתיק הראשון, והנגזר מכך הוא שעונש המאסר המותנה בר הפעלה.

בקשת רשות הערעור

7. לטענת המערער, הערכאות קמא שגו בקביעתן כי העבירות מושא התיק השני בוצעו במהלך תקופת התנאי שהוטלה עליו בגזר הדין. לשיטתו, תקופת התנאי שנגזרה עליו בתיק הראשון אמורה להימנות מיום מתן גזר הדין, מאחר שרק אם על הנידון נגזר עונש מאסר בפועל מאחורי סורג וברית, נדחית כניסתה לתוקף של תקופת התנאי למועד השחרור ממאסר בפועל. על כן, והיות שעל המערער הוטל עונש של מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות, תקופת התנאי החלה במועד גזר הדין ופקעה טרם ביצוע העבירות מושא התיק השני.

לשיטתו, מסקנה זו מתבקשת מלשון סעיף 52(ג) לחוק, תכליתו, וכן מן ההלכות שנפסקו על ידי בית משפט זה לפיהן אם עוכב ביצועו של עונש מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות, תקופת התנאי תחל להימנות ממועד מתן גזר הדין.

בהמשך לכך, המערער טוען כי הערכאות הקודמות שגו כאשר צברו את הזמן בו ריצה עבודות שירות לתקופת התנאי השיפוטית שהוטלה עליו. ולחלופין, טען כי אם ייקבע שניתן לצבור את תקופת עבודות השירות, עניינו מעלה שאלה באשר לאופן בו יש למנות את תקופת התנאי.

בנוסף, המערער משיג על סמכות התביעה המשטרית להגיש כתב אישום בעניינו, לפי סעיף 4 בחלק ג' לתוספת הראשונה בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב–1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי).

8. מנגד, לשיטת המשיבה על תקופת התנאי להימנות מיום שחרור המערער ממאסר מאחורי סורג ובריא שריצה לאחר הפסקת עבודות השירות, מאחר שאין מקום להבחין בהקשר זה בין עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא לבין עונש מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות.

כמו כן, המשיבה טענה כי פסקי הדין עליהם ביקש המערער להסתמך בטיעונו – ע"פ 7510/00 במנוקלר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 258 (2002) (להלן: עניין במנוקלר או הלכת במנוקלר), וכן רע"פ 7589/97 רחמים נ' מדינת ישראל (21.6.1998) (להלן: עניין רחמים או הלכת רחמים), אינם רלוונטיים למקרה דנן, היות שעסקו בנסיבות בהן ביצוע העונש עוכב מכוח סעיף 87 לחוק, ואילו בעניינו עונש המאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות נדחה לפי סעיף 51ג(א) לחוק.

יוער, כי במהלך הדיון לפנינו ציין בא כוח המשיבה כי אף שהיא ביקשה תחילה ליצור הבחנה בין עניין רחמים לנסיבות שבעניינו, לעמדתה פסק הדין בעניין רחמים "בטעות יסודו". המשיבה הוסיפה והשיגה על פרשנות המערער לסעיף 52(ג) לחוק, וטענה כי היא מרוקנת את הסיפא לסעיף זה מכל תוכן היות שנקבע בה במפורש כי בתקופת עבודות השירות חלה תקופת תנאי מכוח סעיף 52(ג) סיפא, וכי הצורך בהוראה זו יתייאר אם יקבע כי תקופת התנאי שהוטלה בגזר הדין תחל להימנות ממועד מתן גזר הדין.

כמו כן, בדיון שלפנינו הוסיף בא כוח המשיבה והדגיש כי בפסיקה נקבע שאין אפשרות לפצל את תקופת התנאי שקבע בית המשפט, והוסיף כי גם לשיטת המשיבה אין אפשרות לבצע צבירה "חשבונית" של התקופות בהן המערער ביצע עבודות שירות, באופן בו הדבר נעשה על ידי הערכאות קמא.

לעניין סמכות התביעה המשטרית להגיש כתב אישום במקרה דנן, הפנתה המשיבה לסעיף 60(ו) לחוק סדר הדין הפלילי, הקובע כי חלוקת טיפול בין רשויות התביעה שלא לפי הסעיף אין בה כשלעצמה לפסול הליך פלילי, ובלבד שלא נגרם לנאשם חוסר צדק. המשיבה סבורה כי למערער לא נגרם אי צדק, כאשר ממילא בית משפט השלום הלך עמו כברת דרך עת קבע שעונש המאסר בפועל ועונש המאסר המותנה יחפפו (למעט יום מאסר בודד). כמו כן, המשיבה דחתה את הטענות ביחס לסמכות התביעה המשטרית אף לגופן.

9. בתגובה לעמדת המשיבה, טען המערער שאין יסוד בדין או בפרקטיקה להבחנה בין עיכוב עונש מאסר לבין דחייתו, וכי הבחנה זו אף תורמת לחוסר הבהירות ומסרבלת את המצב המשפטי. עוד טען המערער, כי אין ממש בטענת המשיבה כי פרשנותו הופכת את הסיפא לסעיף 52(ג) ל"אות מתה", שכן על פי הסעיף מי שהושת עליו עונש מאסר בפועל שחלקו ירוצה מאחורי סורג ובריח וחלקו בדרך של עבודות שירות – תחול בעניינו תקופת התנאי במהלך ריצוי עבודות השירות.

10. בתום טיעוני באי כוח הצדדים, ולנוכח אי בהירות מסוימת בעמדת המשיבה, ביקשנו כי המשיבה תחדד את עמדתה בסוגיה שבפנינו בכתובים, ובהתאם אפשרנו לבאי כוח המערער להגיב לעמדתה זו.

בהתייחסותה, המשיבה שבה על עמדתה כי לא ניתן לבצע "צבירת" תקופות תנאי, והוסיפה והבהירה, כפי שעלה בדיון, כי לעמדתה יש "להפוך" את שנקבע בעניין רחמים. לשיטתה, כאשר נגזר עונש מאסר לריצוי במסגרת עבודות שירות – בין אם עוכב ביצועו ובין אם לאו – עת שהנידון הוא "עובד שירות" תחול תקופת התנאי הקבועה בסיפא לסעיף 52(ג) לחוק, ורק לאחר סיומן תחל להימנות תקופת התנאי שהוטלה בגזר הדין. עוד צוין, כי עמדתה מתיישבת עם כך שעבודות שירות הן דרך לריצוי עונש מאסר בפועל, ומונעת מצב בו ייצא הנידון "נשכר" מהפסקת עבודות השירות, לעומת מי שנשפט מלכתחילה למאסר מאחורי סורג ובריח.

על כך השיב המערער כי המשיבה "נסוגה" מהבחנתה בין מי שדינו עוכב למי שדינו נדחה – כך שגדר המחלוקת הצטמצם עוד יותר. נטען כי עמדת המשיבה המשווה בין עבודות שירות לבין מאסר מאחורי סורג ובריה סותרת את שנקבע בהלכת במנוקלר, בה נוצרה הבחנה בין עונשים אלו, וכן את לשון החוק. עוד הצביע המערער על כך שעמדת המשיבה אינה מקדמת ודאות לנידון הלכה למעשה – שכן היא מותירה ספק ביחס לתקופות בהן הנידון לא ביצע עבודות שירות בפועל, כבעניינו. לבסוף, ביחס לחשש כי נידון שהופסקו עבודות השירות בעניינו ייצא נשכר – צוין כי הפסיקה כבר הכירה במצב דומה בע"פ 2713/01 פחימה נ' מדינת ישראל (26.6.2003) (להלן: עניין פחימה), שם הופקע שחרור מותנה של אסיר ברישיון, ונקבע כי תקופת התנאי השיפוטית שהחלה עם שחרורו לא תסתיים או תפוצל אם יחזור לרצות מאסר בפועל בשל הפקעת הרישיון.

דיון והכרעה

11. בפתח הדברים, יובהר כי דין טענת המערער ביחס לסמכות התביעה המשטרתית להידחות. כידוע, רשות ערעור "בגלגול שלישי" תינתן במקרים חריגים בלבד, כאשר מתעוררת סוגיה משפטית עקרונית החורגת מעניינו הפרטי של המבקש או במקרים בהם מתעורר אי צדק קיצוני או עיוות דין (רע"פ 2871/21 שניידר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (30.6.2021)). לא מצאתי כי הגשת כתב האישום בידי התביעה המשטרתית במקרה דנן גרמה אי צדק למערער. בהתאם, סוגיה זו כלל לא הועברה לדיון לפני מותב תלתא (ראו החלטתי מיום 4.5.2021).

12. משכך, נותרה לפנינו המחלוקת ביחס לאופן בו יש למנות את תקופת התנאי המוטלת על נידון שנגזרה עליו בנוסף לעונש של מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות – האם תחילתה ביום מתן גזר הדין או שמא ביום סיום ריצוין של עבודות השירות; ובהתאם לקביעה זו, האם נפל פגם בכך שהופעלה תקופת המאסר על תנאי שנגזרה על המערער בתיק הראשון.

המסגרת הנורמטיבית

13. האפשרות להורות על הטלת עונש מאסר על תנאי הוסדרה בסימן ג' לפרק ו' לחוק. ביחס למועד תחילת תקופת התנאי, נקבע בסעיף 52(ג) לחוק:

"תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין ואם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר – ביום שחרורו מן המאסר;

אולם תקופה שאסיר נמצא בה מחוץ לבית הסוהר בשל שחרור בערובה מכח סימן ב' בפרק ג' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, בשל חופשה מיוחדת או מכח סימן ב' לפרק ו' [שכותרתו 'נשיאת מאסר בעבודות שירות' – י' א'], יראו אותה כתקופת תנאי מצטברת לתקופת התנאי שקבע בית המשפט; והכל כשבית המשפט לא הורה אחרת".

14. סעיף 52(ג) מבטא את הכלל הרחב בדין הפלילי, לפיו נידון מתחיל לרצות את עונשו עם מתן גזר הדין (ע"פ 8465/15 בן זקן נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (2.2.2016); בש"פ 8574/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (22.12.1996)). בהתאם, נקבע כי במקרה בו נגזר עונש של מאסר מותנה, תקופת התנאי שגזר בית המשפט – המכונה תקופת התנאי השיפוטית – מתחילה להימנות עם מתן גזר הדין.

לצד כלל זה, קובע הסעיף חריג לכלל – "ואם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר בפועל – ביום שחרורו מן המאסר". אף שלכאורה החריג קובע כי תקופת התנאי תחל לאחר שחרורו ממאסר רק אם הנידון נושא "אותו זמן" מאסר – דהיינו בעת מתן גזר הדין, נקבע בע"פ 4180/92 מדינת ישראל נ' נעים, פסקה 4 (21.3.1994) (להלן: הלכת נעים), כי ההוראה חלה גם כאשר בגזר הדין מושת על הנידון עונש מאסר בפועל לצד עונש מאסר על תנאי, אף כאשר הוא אינו מצוי במאסר בעת מתן גזר הדין. כך שנידון "הנושא אותו זמן עונש מאסר" הוא גם נאשם שהוטל עליו עונש מאסר (ראו גם: עניין במנוקלר, פסקה 9; ע"פ 8002/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (9.2.2016); ע"פ 4119/05 ארונבייב נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (6.10.2005)).

לבסוף, קובעת הסיפא לסעיף 52(ג) לחוק חריג לחרוג. הצורך בסיפא התעורר, משהתברר כי הכלל והחריג אינם מספקים מענה ראוי למצבים בהם האסיר שוהה במהלך מאסרו מחוץ לכותלי בית הסוהר, ובתקופה זו ביצע עבירות נוספות (ראו למשל בג"ץ 691/81 דוד נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לו(3) 246 (1982)).

על כן, סעיף 52(ג) לחוק תוקן (חוק העונשין (תיקון מס' 23 לחוק), תשמ"ח-1988, ס"ח 1246) ונקבע כי תקופה שאסיר נמצא בה מחוץ לבית הסוהר בשל אחת משלוש האפשרויות – שחרור בערובה; חופשה מיוחדת; או ריצוי מאסר בעבודות שירות – "יראו אותה כתקופת תנאי מצטברת לתקופת התנאי שקבע בית המשפט". בפסיקה הובהר כי מדובר בתקופת תנאי סטטוטורית, הנפרדת מתקופת התנאי השיפוטית (עניין במנוקלר, פסקה 9).

15. ביחס לתכלית העומדת בבסיס סעיף 52(ג) לחוק, יובאו הדברים שנקבעו בעניין רחמים:

”ההוראה באה להבטיח את האפקטיביות של המאסר על-תנאי. בחלקה הראשון היא מוציאה מכלל תקופת התנאי השיפוטי את תקופת הכליאה, שבה ממילא לא תהיה לנידון הזדמנות לעבור עבירות. חלקה השני בא להבטיח, כי בפרקי הזמן שבהם האסיר, מסיבות שונות, אינו נמצא בין כותלי הכלא והוא חופשי לבצע עבירות, יחול עליו התנאי” (שם, פסקה 8).

16. במרוצת השנים התעוררה סוגיה נוספת – האם תקופת התנאי חלה בפרק הזמן בו מעוכב ביצוע עונש המאסר בפועל שנגזר על הנידון עד להכרעה בערעור בעניינו. סוגיה זו הוכרעה בהלכת במנוקלר, שם נקבע בהרכב מורחב כי בתקופה זו לא חלה תקופת התנאי השיפוטית, ואף לא תקופת התנאי הסטטוטורית – ועל כן לו מבוצעת עבירה בתקופת עיכוב הביצוע לא ניתן להפעיל את המאסר המותנה שנגזר על הנידון (שם, פסקה 12). טרם הלכת במנוקלר, הכלל שנקבע בהלכת רחמים, היה כי אם עוכב ביצועו של עונש המאסר בפועל שנגזר על הנידון, תקופת התנאי השיפוטית תחל להימנות ממועד מתן גזר הדין (שם, פסקה 14). לעניין הממשק שבין הלכות אלו ונגיעתן לענייננו, יורחב בהמשך.

17. סיכומם של דברים עד כה:

במקרה בו נגזר על נידון עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה ולצדו תקופת מאסר על תנאי – תקופת התנאי השיפוטית תחל להימנות מיום שחרורו ממאסר (הלכת נעים, פסקה 4);

כאשר עונש המאסר בפועל שנגזר על הנידון עוכב – במהלך תקופת עיכוב הביצוע לא חל על הנידון כל תנאי – לא תקופת התנאי השיפוטית, וגם לא תקופת התנאי הסטטוטורית (הלכת במנוקלר, פסקה 12);

אם בגזר הדין לא נגזר על הנידון עונש מאסר בפועל והוא אינו שוהה במאסר באותה העת – תקופת התנאי מתחילה להימנות מיום מתן גזר הדין (סעיף 52(ג) רישא לחוק).

משסקרתי זאת, כעת אפנה למחלוקת שלפנינו.

מאימתי יש למנות את תקופת התנאי השיפוטית?

18. בהינתן האמור, המחלוקת במקרה דנן מתכנסת לשאלה האם יש להבדיל בין נידון שנגזר עליו עונש מאסר על תנאי לצד עונש מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, לבין נידון שנגזר עליו עונש מאסר על תנאי לצד עונש מאסר בפועל מאחורי סורג וברית. במהותו של עניין, דרך אחרת לנסח שאלה זו, היא האם הלכת נעים חלה גם על מי שנגזר עליו עונש מאסר על תנאי לצד עונש של מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות.

אקדים ואומר, כי עמדתי היא שבהקשר זה אין הצדקה להבחין בין מאסר בפועל המרוצה בדרך של עבודות שירות לבין מאסר בפועל מאחורי סורג וברית, וכי בשני המקרים על תקופת התנאי להימנות החל מיום שחרורו של הנידון מן המאסר – בין אם מבין כותלי בית הסוהר ובין אם בתום ביצוען של עבודות השירות.

19. טרם אפרט, אציין כי בבסיס עמדתי ניצבת הנחת יסוד לפיה לא ניתן לפצל את תקופת התנאי השיפוטית, כך שאין כל אפשרות להחילה לסירוגין ומעת שהיא נכנסת לתוקפה היא נמשכת עד סיומה (עניין פחימה, פסקה 3; הלכת במנוקלר, פסקה 10).

הנגזר מכך הוא שלפנינו שתי אפשרויות בלבד: הראשונה – כי תקופת התנאי השיפוטית מתחילה להימנות מיום מתן גזר הדין וממשיכה באופן רציף עד לסיומה, וזאת גם אם משמעות הדבר כי בחלק מן הזמן הנידון מרצה עונש מאסר בדרך של עבודות שירות או נמצא במאסר מאחורי סורג וברית; השנייה – כי תקופת התנאי השיפוטית תחל להימנות רק מהמועד בו הנידון מסיים את עבודות השירות, ותמשיך ברציפות עד לפקיעתה.

20. נקודת המוצא לבחינת הסוגיה שלפנינו מצויה בלשון החוק – סעיף 52(ג) מורה כאמור כי: "תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין ואם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר – ביום שחרורו מן המאסר..." (ההדגשה הוספה – 'א'). כאמור, בפסיקה נקבע כי גם אם נאשם לא שהה במאסר בעת מתן גזר הדין, אולם גזר דינו כלל עונש מאסר על תנאי לצד עונש של מאסר בפועל, תקופת התנאי השיפוטית תחל רק עם שחרורו ממאסר (הלכת נעים, פסקה 4).

לשון הסעיף אינה מעלה פרשנות חד משמעית. הסעיף מתייחס ל-"עונש מאסר", ואילו החוק מגדיר עבודות שירות כ"נשיאת מאסר בעבודות שירות" (בכותרת סימן ב' 1 לחוק), ובאופן דומה בסעיף 51ב(א) לחוק:

"בית משפט שגזר על נאשם מאסר בפועל לתקופה שאינה עולה על תשעה חדשים, רשאי להחליט, בגזר הדין, שהנידון ישא את עונש המאסר, כולו או חלקו, בעבודת שירות; קבע בית המשפט כי חלק מעונש המאסר יהיה בעבודת שירות, יישא הנידון את חלק העונש האמור בתום תקופת המאסר בפועל, אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת" (ההדגשות הוספו – י' א').

21. מכאן נוסף ונפנה כעת לתכלית החוק – לעניין תכליתו של סעיף 52(ג) לחוק, יפים דברי הנשיא דאז מ' שמגר:

"סעיף 52(ג) ביקש לקבוע, כי בדרך כלל תחל תקופת תנאי מעת השחרור מן המאסר. זוהי התקופה בה יוצא האסיר משליטת הרשויות המפקדות על כליאתו, ועיקרו של דבר, בתקופה האמורה מתחילה התמודדותו כאדם חופשי עם המבחנים שנקבעו בהחלטה בדבר מאסר-על-תנאי. במלים אחרות, ההתמודדות של מי שנידון, שביטוייה בהימנעות מביצוע עבירות נוספות, מתחילה, בדרך כלל, ביום תום ריצוי עונש המאסר..." (ע"פ 258/91 שרעבי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2) 583 (1991); ראו עוד: עניין נעים, פסקה 4; עניין במנוקלר, פסקה 9; ע"פ 691/78 מור יוסף נ' מדינת ישראל פ"ד לג(2) 500, 501 (1979)).

אנו רואים: המחוקק לא מצא טעם כי תקופת התנאי השיפוטית תחול במהלך שהותו של הנידון במאסר. האם הגיון זה יפה גם למאסר בפועל המרוצה בדרך של עבודות שירות?

הדין מטיל שורת מגבלות על עובד שירות, בכלל זה: עובד שירות אינו יכול להיעדר מעבודתו אלא באישור הממונה, רכז עבודת השירות או מפקח (סעיף 51ז(ג) לחוק); עובד שירות חייב לציית לכללים ולהוראות שקבעו הממונה, רכז עבודת שירות ומפקח (סעיף 51ח(א)); עובד שירות לא יצא מהארץ במהלך תקופת עבודת השירות, אלא באישור הממונה (סעיף 51ח1 לחוק).

כמו כן, כפי שנקבע זה מכבר "...אסיר המרצה את עונש המאסר שנגזר עליו בדרך של עבודות שירות, דינו כמי שמבצע עונש מאסר בפועל..." (רע"ב 8220/19 מדינת ישראל נ' הישאם, פסקה 33 (13.7.2020) (להלן: עניין הישאם), ההדגשה הוספה – י' א')

ועוד נפסק: "... מטבע הדברים פחותות המגבלות המוטלות על עובד השירות ביחס לאסיר רגיל, אולם עודנו אסיר הוא, המרצה את עונשו" (רע"ב 10509/06 פרידמן נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 4(2.2007), (להלן: עניין פרידמן), ההדגשה הוספה – י' א').

אם כן, בעוד מובן כי המגבלות המוטלות על חירותו של עובד שירות אינן כמגבלות הקיימות על אסיר בבית סוהר – מעמדו שונה עד מאוד מזה של "אדם חופשי". בהתאם, ההיגיון לפיו אין "לבזבז" את תקופת התנאי השיפוטית על תקופת מאסרו בבית סוהר של הנדון, חל, גם אם במידה פחותה, על נידון המרצה את מאסרו בעבודות שירות.

יתרה מזאת, המקרה דנן ממחיש מדוע אין ליצור הבחנה כפי שהמערער טוען, מאחר שכשם שארע בעניינו, החוק מאפשר להורות על הפסקה מינהלית של עבודות השירות (סעיף 51ט(א) בחוק) כך שהנידון יישא את יתרת עונשו מאחורי סורג וברית. יוצא כי לו היינו יוצרים הבחנה כאמור, היינו מקלים ללא הצדקה או עיגון בחוק עם נידון שעונשו הומר מעבודות שירות למאסר בכלא, לעומת מי שנידון מלכתחילה למאסר בכלא.

נוסף על כן, אני סבור כי גישה לפיה יש למנות את תקופת התנאי השיפוטית ממועד מתן גזר הדין חוטאת לתכלית הטלת עונש מאסר על תנאי. זאת מאחר שמשמעותה כי באופן נפוץ ביותר, תהיה חפיפה של ממש בין, לכל הפחות, חלק מתקופת התנאי השיפוטית לתקופת התנאי הסטטוטורית. כפועל יוצא של כך, במקרים רבים תקופת התנאי הסטטוטורית תיוותר ללא חשיבות של ממש – והחריג לחריג שהמחוקק ראה לנכון להוסיף לסעיף 52(ג) ירוקן מחשיבותו.

בהקשר זה אציין, כי אני ער לקביעה בעניין רחמים, לפיה "המשמעות הטבעית והרגילה של המילה "אסיר" היא אדם היושב בבית הכלא ומרצה בו את מאסרו" (שם, פסקה 8), אולם הדברים נכתבו על רקע ההבחנה בין מי שטרם החל לרצות את העונש שנגזר עליו, לבין מי שכבר מרצה עונש מאסר בפועל בין כותלי בית הסוהר, ולא לצרכי הבחנה בין "עובד שירות" לנידון המרצה עונש מאסר מאחורי סורג וברית (ראו גם הקביעות שצוטטו לעיל בעניין הישאם ועניין פרידמן).

מכלל טעמים אלו אני רואה להבחין בהקשר זה בין מי שנגזר עליו מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, לבין מי שמרצה את מאסרו מאחורי סורג וברית.

22. עם כל זאת, ניתן לטעון כי הנושא מאסר בעבודות שירות יוצא לעבוד חמישה ימים בשבוע בין שש לשמונה וחצי שעות ביום (סעיף 151 לחוק), ועל כן הוא "חופשי" לבצע עבירות כמו כל אדם מן השורה, ויש צורך להרתיעו.

טענה זו מובילה אותנו להוראות החריג לחריג הכלול בסעיף 52(ג) לחוק – שם עוגנה במפורש תקופת תנאי סטטוטורית שזו לשונה: "... תקופה שאסיר נמצא בה מחוץ לבית הסוהר בשל שחרור בערובה מכח סימן ב' בפרק ג' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב–1982, בשל חופשה מיוחדת או מכח סימן ב' לפרק ו', יראו אותה כתקופת תנאי מצטברת לתקופת התנאי שקבע בית המשפט".

כותרתו של סימן ב' לפרק ו' לחוק, היא: "נשיאת מאסר בעבודת שירות". משכך, הוראה זו מלמדת במפורש על כך שהמחוקק בהחלט ראה להחיל את תקופת התנאי הסטטוטורית על תקופת ביצוען של עבודות שירות. אמנם, אין מדובר ב"חלל" מובהק הדורש השלמה בתקופת מאסרו של הנידון – במובן שהנידון מצוי בין כותלי בית הסוהר, יוצא מהם, ואז שב. אולם, בהתחשב בהלכת נעים, ועמדתי לפיה היא חלה גם כאשר נגזר על הנידון עונש מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות, הרי שאני סבור כי זו המסקנה המתבקשת לאור לשון סעיף 52(ג) ותכליתו – הלכת נעים היא שמכניסה את נסיבות אלו לגדרי החריג, ומכאן שהחריג לחריג מורה כמצוטט לעיל כי על תקופת עבודות השירות יחול התנאי הסטטוטורי.

יוצא כי מאחר שבמהלך תקופת עבודות השירות חלה תקופת התנאי הסטטוטורית, ברי כי אין צורך להפעיל את תקופת התנאי השיפוטית כדי להרתיע נידונים מלבצע עבירות בתקופה זו.

23. בהקשר דנן, בא כוח המערער הפנה בטיעוניו ל"פקודת עבודת עונשין" שקבעה בעבר הוראות בדבר העברת אסירים המרצים עונש מאסר בפועל למשך זמן קצר לעבודות ציבוריות מחוץ לבית הסוהר. פקודה זו בוטלה עם חקיקת תיקון 21 לחוק (חוק העונשין (תיקון מס' 21) (תשמ"ז–1987, ס"ח 1212) במסגרתו נוסף סימן ב'1 לחוק העוסק במאסר בעבודות שירות. המערער הציע כי המחוקק שגה עת שבמסגרת תיקון סעיף 52(ג) לא ביצע את ההתאמה הדרושה בשל ביטול פקודת עבודת עונשין, וכך יצא ש"עבודות שירות" נכללו בגדרי תקופת התנאי הסטטוטורית.

לשיטתי, אף אם הכללת עבודות השירות בסיפא לסעיף 52(ג) לחוק נבעה מכך שבעבר היה נהוג להוציא אסירים ל"עבודות ציבוריות", וספק בעיניי האם אכן זו בלבד

הייתה הכוונה, איני רואה בכך כל קושי אל מול מסקנותיי לעיל – המחקק ביקש לוודא כי גם תקופה בה אסיר מבצע "עבודות" מחוץ לכותלי בית המשפט "תכוסה" באמצעות תקופת התנאי הסטטוטורית. הדבר עולה בקנה אחד עם הקביעה כי תקופת התנאי השיפוטית תחל לאחר סיום עבודות השירות, ואילו תקופת התנאי הסטטוטורית תחול גם בתקופת ביצוען של עבודות השירות.

24. כעת לטענות הצדדים ביחס לתחולתן של הלכת במנוקלר והלכת רחמים על ענייננו.

בעבר, רק לאחר מתן גזר הדין הנידון היה מופנה לקבלת חוות דעת של הממונה על עבודות השירות בענייננו. על כן, במועד בו ניתן גזר הדין לא היה ידוע האם עונש מאסר בפועל שנגזר על הנידון ירוצה מאחורי סורג ובריח או בדרך של עבודות שירות, וכפועל יוצא של כך, הפסיקה נדרשה להתמודד עם מצבים בהם חלף זמן ממושך בין גזר דינו של הנידון למועד קבלת חוות הדעת של הממונה על עבודות השירות בענייננו.

כך היה בע"פ 271/01 טולדנו נ' מדינת ישראל, נה(3) 830 (2001) (להלן: עניין טולדנו) עת שבית המשפט המחוזי הפנה את המערער שם לממונה על עבודות השירות על מנת שזה יביע את דעתו ביחס להתאמתו לשאת בעונש המאסר בדרך זו, ובטרם גובשו המלצותיו של הממונה ביצע המערער עבירה נוספת. על רקע זה נקבע שם כי תקופת התנאי השיפוטית מתחילה להימנות ממועד גזר הדין. כך נומק:

"מה ההיגיון לדחות את תחילת תוקפו של המאסר על-תנאי, כאשר מטרתו של זה להרתיע את הנאשם לעתיד לבוא, לאחר שנמצא כי הוא חטא בפלילים ועקב כך גם הורשע. והרי דחייה זו משמעה הוא להעניק לנאשם פרס שאינו ראוי לו, לאמור: בתקופה שבין מתן גזר-הדין ועד להכרעה בסוגיית עבודת השירות הוא יהיה פטור מאימתו של המאסר על-תנאי. ונדמה שתוצאה זו היא בלתי סבירה, מחטיאה את מטרת החיקוק, ואף עלולה לגרום לנאשם לחזור לסורו בתקופת הביניים" (שם, עמוד 835; ההדגשה הוספה – 'א').

אולם, הדין שונה בשנת 2009 עם חקיקת תיקון 102 לחוק (חוק העונשין (תיקון מס' 102) תש"ע-2009, ס"ח 2214) – באופן שנקבע בסעיף 51ב(ב)(1) כי לצורך גזירת עונש של מאסר בפועל שירוצה בעבודות שירות יש לקבל טרם מתן גזר הדין: "... חוות דעת מטעם הממונה [...] בדבר התאמתו של הנאשם לעבודת שירות, וכן בדבר האפשרות להשמתו בה ובדבר עבודת השירות שהנאשם יכול לעבוד בה והתנאים שבהם תבוצע".

עוד נקבע באותו התיקון (ומעוגן כעת בסעיף 51ג(א) לחוק) כי אם הוטל עונש של מאסר בעבודות שירות: "... תחל עבודת השירות ביום שקבע בית המשפט, בהתחשב בהמלצת הממונה ולא יאוחר מחודש מיום מתן גזר הדין, אלא אם כן הורה בית המשפט על התחלת עבודת השירות במועד מאוחר יותר..." (ההדגשה הוספה – י' א').

אשר על כן, כאשר עונשו של הנידון אינו מעוכב, לא צפוי עוד להיווצר פער זמנים משמעותי בין מועד מתן גזר הדין למועד תחילת ביצוע עבודות השירות. במצב שכזה, וזה עיקר העניין – דומה שההצדקה לגישה המבחינה בין עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח לבין עונש מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות – נשמטת.

דברים אלו עולים גם מפסק הדין בע"פ (מחוזי חי') 569/05 חוסאם נ' מדינת ישראל (3.8.2005) (להלן: עניין חוסאם), אשר המערער ביקש שנאמץ את קביעותיו:

"האם אותו רציונל יחול גם לגבי מי שבאותו גזר דין הוטל עליו עונש מאסר בעבודת שירות ועונש מאסר על-תנאי? אכן, אם שני העונשים הוטלו כאחד, והנידון החל בעבודת השירות באותו מועד בו הוטל המאסר על-תנאי, כי אז תחול הילכת נעים; שהרי גם ריצוי עונש בעבודת שירות הוא "נשיאת עונש מאסר". לפיכך במקרה כזה יחול החריג לכלל, ותקופת התנאי תתחיל ביום סיום עבודת השירות, שהוא יום השחרור מן המאסר. ואולם, הבעייה במקרה שלפנינו – וזהו המצב השכיח – היא החלטה על ריצוי עונש מאסר בעבודת שירות, וכן תחילת ריצוי, במועד מאוחר יותר לזמן הטלת העונש; אצלנו כמה חודשים לאחר מכן. האם גם במקרה כזה תתחיל תקופת התנאי עם סיום ריצוי של עונש המאסר? [...] נראה שבמקרה מסוג זה הוכרע כבר בפסיקה, והכוונה היא להלכת טולדנו... [עניין טולדנו הנזכר לעיל – י' א']" (שם, פסקה 13; ההדגשה הוספה – י' א').

כאמור, המקרה השני, שהיה "המצב השכיח" כלשון בית המשפט המחוזי – כבר אינו כזה נוכח תיקון 102 לחוק. המקרה שלפנינו נכנס אפוא לגדרי המקרה הראשון, בו גם לפי הקביעה בעניין חוסאם, יש למנות את תקופת התנאי השיפוטית ביום סיום עבודות השירות.

25. בעניין רחמים (אשר קדם כאמור להלכת במנולקור), נגזר על המערער עונש מאסר בפועל לצד מאסר מותנה, ולאחר שביצוע עונשו עוכב, הופחת משך מאסרו והומר

בעבודות שירות. כעבור מספר שנים המערער ביצע עבירה נוספת, ונקבע כי פרשנות ראויה של סעיף 52(ג) לחוק מביאה לתוצאה כי תקופת התנאי השיפוטית שנגזרה על המערער שם מתחילה עם מתן גזר הדין.

אקדים ואומר, כי אני סבור שבעוד הלכת רחמים הייתה יפה לשעתה, כעת בשלה העת לשנותה. זאת ממספר טעמים:

ראשית, השאלה שנדונה שם הייתה האם תקופת התנאי הסטטוטורית חלה על מי שנגזר דינו, אך ריצוי עונש המאסר בפועל שהוטל עליו נדחה. המשיבה טענה כי די בכך שנגזר על הנידון עונש מאסר בפועל "ואין נפקא מינה אם החל בריצוי העונש באותו היום או שהוא נדחה למועד אחר" כדי שהוא ייחשב בגדר "אסיר" אשר עליו חלה תקופת התנאי הסטטוטורית. זו הטענה שהועלתה – ונדחתה. לא נדונה שם, וממילא לא הוכרעה, שאלת מעמדו של נידון עליו נגזרו עבודות שירות, ביחס לנידון אשר מרצה את עונש מאסרו מאחורי סורג ובריח, וודאי שלא נדונו נסיבות בהן לא עוכב ביצועו של העונש עד למתן החלטה בערעור;

שנית, הטענה כי הלכת במנוקלר חיזקה את הקבוע בהלכת רחמים באופן בו יש לקרוא לתוכה דברים שאינם כלולים בה, אינה משכנעת. כל שנעשה בעניין במנוקלר בהקשר זה הוא הבחנה בין נסיבות המקרים:

"יש לראות פסק-דין זה על רקע הנסיבות המיוחדות של העניין הנדון שם: באותו מקרה דובר בעיכוב ביצוע עונש מאסר בעבודות שירות, ועל-כן לא עמדה לדיון שאלת האפשרות כי תוצאתה של המסקנה תהיה פיצול עונש המאסר על-תנאי לתקופה שטרם ריצוי מאסר בפועל ולתקופה שלאחר הריצוי... בעניין זה סבורה אני כי עלינו לסטות מההלכת רחמים, וכי ההלכה האמורה הייתה נכונה בנסיבות העניין הקונקרטי שנדון שם" (שם, פסקה 10; ההדגשה הוספה – י' א').

חרף הבחנה זו, קביעות ההרכב המורחב בהלכת במנוקלר רוקנו במידה רבה את הלכת רחמים מתוכנה, באופן בו היא נותרה תקפה רק בנסיבות בהן נגזר על הנידון עונש של מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות. זאת למרות שבהלכת רחמים לא נעשה כל ניסיון להבחין בין המקרים.

מכאן, שאני מתקשה עד מאוד למצוא עיגון לכך שיש לפנות להלכת רחמים כפתרון למחלוקת שלפנינו, או כי קיים קושי לשנותה. כמו גם שאיני רואה בהתייחסותה

התמציתית לעיל של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש להלכת רחמים, ככזו המקנה לה את הנפקות והמשמעות אשר המערער מבקש לייחס לה, אותן הלכת רחמים לא ביקשה לייחס לעצמה.

שלישית, הלכת רחמים התקבלה עובר לתיקון 102 לחוק, כך שבנסיבות העובדתיות שם הועלו לפני בית המשפט העליון טענות הנוגעות למעמדו של נידון בתקופת ההמתנה לחוות דעת הממונה (שם, פסקה 7; וראו גם: גיא בן דוד "מניין תקופת המאסר על תנאי על פי פרשנותו של סעיף 52(ג) לחוק העונשין" מאזני משפט ח 155, 170-171 (2013) (להלן: בן דוד, פרשנותו של סעיף 52(ג)).

מעבר לכך, הלכת רחמים וכמוה הלכת במנוקלר קדמו לתיקון החוק האמור, כך שבמועד בו הן נקבעו יצירת הבחנה בהקשר זה בין מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות למאסר בפועל מאחורי סורג וברית, הייתה בלתי אפשרית במידה רבה – כאשר ניתן גזר הדין, טרם קבלת חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות, לא היה ידוע באיזו דרך המאסר בפועל ירוצה. גם מטעם זה, איני רואה לקבל את הטענה כי הסוגיה מושא המחלוקת כאן הוכרעה בהלכת רחמים או בהלכת במנוקלר באופן שמחייב אותנו לדבוק בפירוש שניתן לשילובן של הלכות אלו עד עתה.

26. הקבוע בעניין רחמים אכן היה נכון לשעתו, למצב החוקי דאז ול"נסיבות העניין הקונקרטי שנדון שם" (כלשון עניין במנוקלר). אולם בעת הזו משהחוק – תוקן; הטענות – שונות; הסוגיות במוקד הדיונים – נבדלות אף הן; הלכת במנוקלר – עומדת בעינה ובסתירה מסוימת להלכת רחמים – שילובם של כל אלו, מחייב סטייה משרידיה של הלכת רחמים שנותרו על כנם עד עתה.

אבהיר, כי לכאורה בענייננו כלל לא עומדת לדיון במישורין סוגיית תחולת תקופת התנאי על משך תקופת עיכוב ביצוע עונשו של נידון, כפי שהיה בעניין רחמים. אלא ששינוי הלכת רחמים מתחייב מאחר שאין לקבל מצב דברים בו תקופת התנאי שנגזרה על נידון אשר הוטל עליו עונש מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות תחל להימנות עם סיום עבודות השירות, ואולם אם ביקש אותו הנידון את עיכוב ביצוע עונשו, תקופת התנאי השיפוטית תחל להימנות במועד מתן גזר הדין.

אני סבור אפוא כי יש לגזור מעתה גזירה שווה בין נידון שהוטל עליו עונש מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, לבין נידון המרצה את עונשו בין כותלי בית הסוהר – תקופת התנאי השיפוטית תחל בשני המקרים, בהעדר קביעה אחרת בגזר הדין, ביום

שחרורם מעבודות השירות או מבית הסוהר. זאת אף אם ביצוע עונש המאסר בפועל שהוטל של הנידון עוכב עד למתן החלטה בערעור.

27. לא נעלם מעיניי כי גם מסקנתי זו אינה חפה מקשיים. העיקרי שבהם הוא כי יוצא שבתקופה שבין מתן גזר הדין ועד לתחילת ביצוע עבודות השירות לא "מרחפת" מעל הנדון תקופת התנאי השיפוטית וגם לא תקופת התנאי הסטטוטורית. אולם, זו התוצאה המתחייבת במידה רבה מאוד מן הקבוע בהלכת במנוקלד; הלכת נעים; לשון סעיף 52(ג) לחוק; ומהפסיקה המורה כי אין לפצל את תקופת התנאי השיפוטית. יש להזכיר עם זאת, כי כפי שנסקר לעיל פרק זמן זה לא אמור להיות משמעותי לאור תיקון 102 לחוק.

כמו כן, נוכח הסיפא לסעיף 52(ג) לחוק לפיה: "והכל כשבית המשפט לא הורה אחרת" – ניתן למלא את ה"חלל" שמתקופת גזר הדין עד תחילת עבודות השירות באמצעות קביעה מפורשת בגזר הדין המורה על כך (בן דוד, פרשנותו של סעיף 52(ג), עמוד 179; פסקה 2 לחוות דעתו של השופט ת' אור בעניין במנוקלד; רע"פ 6378/13 דדכה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (28.10.2013)). גם בכך יש כדי לספק מענה לקושי זה.

קושי נוסף העלול להתעורר בנסיבות כגון אלו שבענייננו, נוגע למצב בו הופסקו עבודות השירות של הנידון בהפסקה מנהלית, וקיים פער זמנים בין הפסקת עבודות השירות לבין מועד תחילת ריצוי עונשו של הנידון מאחורי סורג וברית. עולה השאלה, האם בתקופת ביניים זו חלה על הנידון תקופת התנאי הסטטוטורית. מדובר בשאלה מורכבת ובעלת פנים לכאן ולכאן אשר לא זכתה לדיון ממצה בענייננו, יש להניח שכך מאחר שההכרעה בה אינה מתחייבת. מטעם זה, אציע כי נותר שאלה זו להכרעה במקרים המתאימים העתידיים לבוא.

28. סיכומם של דברים – כאשר נגזר על נידון עונש מאסר בפועל אשר ירוצה בעבודות שירות, תקופת התנאי השיפוטית תחל להימנות מיום סיום עבודות השירות. זאת בדומה לריצוי עונש מאסר בפועל מאחורי סורג וברית. כל זאת בהעדר קביעה אחרת בגזר הדין.

מן הכלל אל הפרט

29. בענייננו, הצדדים מסכימים כי הערכאות קמא שגו באופן בו הוסיפו לתקופת התנאי השיפוטית את תקופת התנאי הסטטוטורית (פסקה 19 לגזר דינו של בית משפט השלום; פסקה 23 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). כפי שנקבע זה מכבר:

"כדי ליתן תוקף לאופי המחנך והמרתיע של המאסר על תנאי, יש להרחיב את תחום תחולתו. הוא יחול לא רק על תקופת התנאי שקבע בית המשפט (תקופת התנאי השיפוטית), אלא גם על תקופת תנאי נוספת, הנקבעת על-ידי החוק עצמו (תקופת תנאי חקוקה). תקופה זו אינה משתרעת על כל תקופת המאסר בפועל של נידון, שהרי אותה עת משמש המאסר בפועל את אמצעי הענישה, ויש לאפשר למאסר על תנאי לפעול שעה שהאסיר ישתחרר מבית הכלא. עם זאת, תקופת התנאי החקוקה מכסה תקופות שבהן האסיר טרם שוחרר ממאסר, אך הלכה למעשה הוא אינו מצוי בבית הסוהר. תקופות אלה משתרעות על שחרור בערובה, חופשה מיוחדת ועבודת שירות. בתקופות אלה, חרף העובדה שהאסיר לא שוחרר מן המאסר, הרי הלכה למעשה הוא מצוי מחוץ לכותלי בית הסוהר, ומן הראוי הוא שהאפקט המרתיע והמחנך של המאסר על תנאי יפעל את פעולתו, וזאת מבלי שינגוס בתקופת התנאי השיפוטית, הצטברות זו אינה נעשית כך שלאחר סיום תקופת התנאי השיפוטית באה תקופה נוספת, המאריכה את התקופה השיפוטית. כפי שראינו, הסדר זה אינו משיג כל מטרה ראויה, ואין בו אלא פגיעה באסיר אשר שוחרר מן המאסר. הצטברות של תקופת התנאי החקוקה נעשית בדרך אחרת. היא מקדימה את תקופת התנאי השיפוטית. היא מהווה חלק מהתקופה בה האסיר טרם שוחרר מן המאסר, ובה טרם החלה תקופת התנאי השיפוטית" (ע"פ פ' 1779/92 מדינת ישראל נ' כחיל, פסקה 8 (29.3.1993); ההדגשה הוספה – י' א').

היינו: משמעות ההוראה היא שאין לגרוע את תקופת התנאי הסטטוטוריות מתקופת התנאי שקבע בית המשפט. אין ביכולתה של תקופת התנאי הסטטוטורית להאריך את תקופת התנאי השיפוטית, אלא רק למלא "חללים" בהם על הנידון לא חל תנאי שיפוטי.

במילים אחרות, אילו במהלך תקופת עבודות השירות (כבתקופות אחרות המנויות בסעיף 52(ג) לחוק), המערער היה עובר עבירת אלימות כאמור בגזר הדין בתיק הראשון – מכוחה של תקופת התנאי הסטטוטורית ניתן היה להפעיל את עונש המאסר המותנה שנגזר עליו.

לפיכך, לא היה מקום להוסיף לתקופת התנאי השיפוטית שנגזרה על המערער בגזר דינו בתיק הראשון למשך שלוש שנים, את התקופה בה המערער ביצע עבודות שירות באופן המאריך אותה לתקופה של שלוש וחצי שנים. על כן, אין כל צורך לדון בדרך חישוב ימי עבודות השירות אותם ביצע המערער טרם ההחלטה על הפסקתן המינהלית.

30. עם זאת, בנסיבות ענייננו ונוכח התוצאה לה הגעתי, אין בתיקון שגיאת בתי המשפט קמא כאמור כדי להשפיע על תוצאת הערעור – המערער שוחרר ביום 6.3.2014 ממאסר מאחורי סורג וברית (אותו ריצה לאחר שהממונה החליט על הפסקה מנהלית של עבודות השירות). מיום זה החלה להימנות תקופת התנאי השיפוטית בת 3 שנים שנגזרה עליו בתיק הראשון.

משמע, העבירות מיום 10.2.2016 מושא התיק השני בוצעו בתקופת התנאי השיפוטית, כך שיש להורות על הפעלת עונש המאסר המותנה שנגזר על המערער בתיק הראשון.

עוד אני מוצא לנכון לציין את הדמיון המשמעותי בין נסיבות העבירה בה הורשע המערער בתיק הראשון כעולה מגזר הדין שניתן – סירוב להתלוות לשוטר לשם זיהוי; התנהגות ומלל שהובילו למעצרו; הכאת שוטר ופציעתו; והעלבת שוטר תוך אמירות בוטות בעלות אופי מאיים – אל מול נסיבות כתב האישום מושא הליך זה. דומה אפוא כי המסר העונשי הרצוי לא הובן כהלכה על ידי המערער.

31. סיכומי של דבר, דין הערעור להידחות. יש להפעיל כאמור את עונש המאסר המותנה התלוי ועומד נגד המערער בשל גזר הדין בתיק הראשון, כך שיהיה עליו לרצות עונש מאסר בפועל בהתאם לאמור בגזר דינו של בית המשפט המחוזי.

עוד אציע לחבריי כי בנסיבות החריגות של ההליך דנן, המערער ירצה את עונש המאסר שנגזר עליו במסגרת עבודות שירות היה ויימצא מתאים לכך. על כן, חוות דעתי של הממונה על עבודות שירות בעניינו של המערער תוגש עד ליום 13.3.2022. לאחר קבלת חוות הדעת ועמדת המערער ביחס לריצוי עונשו בעבודות שירות בהתאם לתוכנה, יינתן פסק דין משלים.

מזכירות בית המשפט תמציא החלטה זו לממונה על עבודות השירות.

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ז' באדר א' התשפ"ב (8.2.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת