

בבית המשפט העליון

ע"פ 4654/03

רע"ב 427/05

בפני:

כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט י' עדיאל

המערער בע"פ 4654/03

והמשיב ברע"ב 427/05:

חרב וליד

נגד

המשיבה בע"פ 4654/03

והמבקשת ברע"ב 427/05:

מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בתל-אביב מיום 29.12.04 בע"א 2271/04 שניתן על ידי
כבוד השופט א' טל
ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום
9.4.03 בת"פ 435/02 שניתן על ידי כבוד השופט ר' שפירא

תאריך הישיבה:

י"ט באדר ב' תשס"ה (30.3.05)

בשם המבקשת ברע"ב 427/05 עו"ד הרן רייכמן, עו"ד יוכי גנסין ועו"ד מאיה חדד
והמשיבה בע"פ 4654/03:

בשם המשיב ברע"ב 427/05

והמערער בע"פ 4654/03:

עו"ד רחל דניאלי

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

1. מונחים בפנינו ערעור ובקשת רשות ערעור שעניינם בשאלת פרשנותו של סעיף
20(ד) לחוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א – 2001, שזו לשונו:

(ד) הורשע אסיר ששחרר על-תנאי בעבירה נוספת
שעבר בתקופת התנאי ובוטל שחרורו על-תנאי, יישא את
יתרת תקופת המאסר שעליו לשאת בשל ביטול שחרורו
על-תנאי לפני ובמצטבר לכל עונש אחר שהוטל עליו
בשל העבירה הנוספת.

השאלה שבמוקדו של הערעור - האם יש לפרש הסעיף כך שליתרת תקופת המאסר שעל האסיר לשאת בשל ביטול השחרור על תנאי (להלן: יתרת העונש) תצטבר רק תקופת המאסר בגין הרשעתו בעבירה שהביאה לביטול שחרורו על תנאי, כטענת המערער בע"פ 4654/03 (להלן: המערער), או שמא יש לפרש הסעיף כך שליתרת העונש יצטברו גם מאסרים בגין עבירות אחרות שביצע האסיר בתקופת התנאי, כטענת המשיבה בע"פ 4654/03 (להלן: המשיבה או המדינה)?

רקעם של דברים

2. המערער, שריצה עונש מאסר בגין הרשעתו בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, שוד מזוין ובריחה ממשמורת חוקית (ת.פ. חיפה) 297/99, שוחרר שחרור מוקדם על תנאי מיום 8.11.01 ועד ליום 3.3.03 (להלן: תקופת התנאי). ביום 13.9.02 נעצר המערער בגין חשד לביצוע עבירת רצח ונעצר עד תום ההליכים נגדו.

מספר חודשים לאחר מכן, ביום 2.2.03, נגזר על המערער עונש של שלושה חודשי מאסר בגין הרשעתו בעבירות תעבורה שביצע במהלך תקופת התנאי (ת.פ. חיפה) 31190/02. בעקבות הרשעתו בעבירות התעבורה הגישה המשיבה ביום 4.3.03 בקשה לביטול שחרורו על תנאי של המערער וביום 13.3.03, ביטלה ועדת השחרורים, בהסכמת המערער, את שחרורו על תנאי. ימים מספר לאחר מכן, ביום 19.3.03, הורשע המערער, על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של הריגה וחבלה חמורה בנסיבות מחמירות (ת.פ. חיפה) 435/02, שבוצעו בתקופת התנאי. בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט ר' שפירא) קיבל את הסדר הטיעון בין הצדדים וגזר על המערער עונש של 11 שנות מאסר ועוד 2 חודשי מאסר מיום מעצרו, מתוכם ירצה 10 שנים ו-2 חודשים במאסר בפועל ואילו שנת מאסר נוספת תהא על תנאי, כאשר התנאי הוא שהמערער לא יעבור בתוך 24 חודשים ממועד שחרורו ממאסר עבירה מהעבירות בהן הורשע או כל עבירת אלימות פיזית מסוג פשע. בטיעוניה לעונש לא ביקשה באת כוח המשיבה שעונש המאסר ירוצה במצטבר לעונש המאסר שהמערער ריצה כבר אותה עת.

המערער הגיש ערעור לבית משפט זה כנגד חומרת העונש שהושת עליו בת.פ. חיפה) 435/02, כאשר טענתו העיקרית הינה כי לאחר שנגזר דינו הוברר לו כי יהא עליו לרצות מאסר של 11 שנים ו-6 חודשים בפועל, מאחר שלעמדת המשיבה עונש המאסר שנגזר עליו בתיק זה מצטבר לתקופת התנאי שבוטלה.

במקביל להגשת הערעור, התקיים בבית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופט א' טל) דיון בעתירת אסיר שהגיש המערער ואשר עניינה אף הוא בחישוב תקופת המאסר שלו (עע"א 2271/04). בית המשפט המחוזי קיבל את העתירה לאחר שמצא כי הפרשנות שמציע המערער להוראת סעיף 20(ד) לחוק שחרור על תנאי ממאסר (להלן: החוק), ולפיה התקופה שעל אסיר לרצות בגין ביטול שחרורו על תנאי מצטברת אך ורק למאסר שהוטל עליו עקב הרשעתו בעבירה בגינה בוטל השחרור המותנה אך אין היא מצטברת לכל עונש מאסר אחר שיוטל עליו בגין ביצוע עבירות בתקופת שחרורו על תנאי, תואמת את לשון הסעיף ואת כוונת מנסחיו. בית המשפט המחוזי ציין, כי הוא מודע לכך שקבלת פרשנותו של המערער תביא לכך שהוא ירצה את תקופת המאסר בגין ביטול שחרורו על תנאי במצטבר לתקופת המאסר הקצרה בגין ההרשעה בעבירות תעבורה, אך בחופף לעונש המאסר הממושך שהוטל עליו בגין ההרשעה בהריגה. יחד עם זאת, קבע בית המשפט המחוזי, מצב אבסורדי זה הוא תוצאת העובדה שהמשיבה לא העמידה את בית המשפט המחוזי שגזר את עונשו של המערער בת.פ. 435/02 על כך שהוא מרצה עונש מאסר בגין ביטול שחרורו על תנאי ממאסר קודם ובגין הרשעה חדשה, ועתרה להטיל עליו עונש מאסר החל מיום מעצרו באותו תיק, מועד שקדם להחלטה על ביטול השחרור על תנאי.

לאחר שניתנה החלטת בית המשפט המחוזי בעתירה, נעתר בית המשפט העליון לבקשת המערער למחוק את ערעורו, מאחר שההכרעה בעתירה והשאלה שעמדה במוקד הערעור חד הן. אלא, שעל החלטת בית המשפט המחוזי בעע"א 2271/04 הגישה המשיבה בקשת רשות ערעור לבית משפט זה וביקשה שזו תידון במאוחד עם הערעור שהגיש המערער. לנוכח האמור ביקש המערער להשיב על כנו את הליך הערעור שהוגש על ידו ובית משפט זה נעתר לבקשתו.

מאחר שזה היה מהלך הדברים, נפתח, שלא כמנהגנו, בטיעוני המשיבה ורק לאחר מכן נעבור לטיעוני המערער, אשר מגיב בטיעוניו גם לטענות המשיבה.

טענות הצדדים

3. המדינה מבקשת ליתן לה רשות לערער על החלטת בית המשפט המחוזי בהתאם להוראת סעיף 25(ה) לחוק. לטענתה, מדובר בסוגיה עקרונית וכללית שטרם הוכרעה ואשר יש לה השלכה על מספר בלתי מבוטל של מקרים דומים.

לגופו של עניין, טוענת המדינה כי פרשנותו הראויה של סעיף 20(ד) לחוק הינה כי יתרת העונש תבוא לפני ובמצטבר לכל תקופת מאסר אשר נגזרה על האסיר בגין ביצוע עבירות במהלך תקופת התנאי. המשיבה רואה בהסדר שבסעיף 20(ד) לחוק הסדר קוגנטי שאין בידם של הצדדים להתנות עליו ואין בידו של בית המשפט "לעקפו" ועל כן סבורה היא כי הענקת שיקול דעת בעניין חפיפת התקופות לבית המשפט, מקום שהמחוקק לא מצא לעשות כן, חותרת תחת מהות הסעיף. המשיבה מציינת, כי לצורך הפעלת סעיף 20(ד) נדרשים שני יסודות מצטברים: ביצוע עבירה על ידי האסיר במהלך תקופת התנאי וכן ביטול השחרור על תנאי, כאשר אין בסעיף דרישה לקשר סיבתי בין שני היסודות. הויתור על דרישת הקשר הסיבתי, דרישה שהייתה קיימת בהסדר החוקי בעניין זה בעבר, מצביע לדבריה על כך שתכלית הסעיף הינה הרתעה מפני כל הפרה במהלך תקופת התנאי.

לטענת המשיבה, הפרשנות שנתן בית המשפט המחוזי לסעיף 20(ד) לחוק חותרת תחת תכליתו של הסעיף להרתיע אסירים ששחררו שחרור מוקדם על תנאי מלחזור לסורם עם השחרור ולסכן את שלום הציבור. תכלית זו תושג אך ורק אם תקבל פרשנות המשיבה, המבטיחה כי האסיר ישלים את ריצוי עונשו במלואו לאחר ביטול שחרורו על תנאי בגין עבירה שביצע. את טענותיה תומכת המשיבה בלשון החוק, בהיסטוריה החקיקתית שלו ובתכלית החקיקה, כפי שהיא רואה אותה. עוד היא טוענת, כי בהתנגשות שבין הוראת סעיף 20(ד) לחוק לבין הוראת סעיף 45 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: חוק העונשין) שעניינה מאסר חופף, גוברת הוראת סעיף 20(ד) לחוק בהיותה הוראה ספציפית ומאוחרת.

המשיבה טוענת כי יש להבחין הבחן היטב בין השיקולים שמביא בית המשפט בחשבון בעת גזירת עונשו של נאשם לבין השיקולים המובאים בחשבון בעת שנבחנת שאלת ביטולה של פריבילגיה של שחרור על תנאי. לטעמה, פרשנותו של בית המשפט המחוזי פותחת פתח לשרירותיות ולמקריות הנובעות ממועד גילויין של העבירות הנוספות שביצע האסיר במהלך תקופת התנאי וממועד ההרשעה בהן ומאפשרות לאסיר לכוון את עניינו כך שירצה את יתרת העונש במצטבר לתקופת המאסר הנמוכה ביותר שהוטלה עליו בגין עבירות שביצע בתקופת התנאי, ובאופן זה להביא לידי כך שירצה תקופת מאסר כוללת קצרה יותר. יתרה מכך, פרשנותו של בית המשפט המחוזי לסעיף 20(ד) לחוק מובילה, לשיטת המשיבה, לכך שהאסיר יורתע מלבצע עבירה אחת בלבד בתקופת התנאי תחת שיורתע מביצוע כל עבירה.

בסופם של דברים טוענת המשיבה כי המערער הוא שהסתיר את ההחלטה בדבר ביטול שחרורו על תנאי מבית המשפט ואין לו אלא להלין על עצמו על הדרך בה בחר להתנהל.

4. המערער טוען, כי הסכים לעריכת הסדר הטיעון מתוך הנחה כי תקופת המאסר עליה הוסכם – עשר שנים ושני חודשים – תהא תקופת המאסר המרבית שיהא עליו לרצות אם יאומץ ההסדר על ידי בית המשפט, כפי שאכן קרה. רק לאחר מתן גזר הדין התחוויר לו כי יהא עליו לרצות עונש מאסר בפועל ממושך יותר. לטענתו, לא היה נותן את הסכמתו להסדר הטיעון לו ידע שיהא עליו לרצות תקופת מאסר נוספת, מצטברת לעונש.

המערער מוסיף, כי הצטברות יתרת עונשו לתקופת המאסר שנגזרה עליו בת.פ. 435/02, לאחר שכבר בוטל שחרורו המותנה, מנוגדת להוראת סעיף 20(ד) לחוק. לטענתו, לשון הסעיף ברורה ולפיה יתרת העונש צריכה להצטבר לעונש שהוטל עליו באותו תיק שבגיננו בוטל השחרור על-תנאי. דהיינו, "העבירה הנוספת" בה מדבר הסעיף הינה העבירה שעבר האסיר בתקופת התנאי ובגינה בוטל שחרורו. בעניינו, מדובר בהרשעה בעבירות התעבורה. פרשנות זו, גורס המערער, תואמת את משמעות התיבה "עבירה נוספת" המופיעה ביתר סעיפי המשנה של סעיף 20 לחוק ובדברי חקיקה אחרים והיא עדיפה גם בשים לב להוראת סעיף 34כא לחוק העונשין.

אשר לפרשנות המוצעת על ידי המשיבה, המערער טוען, כי אין לפרשנות זו אחיזה בלשון הסעיף ואין היא מתיישבת עם מיקומו של הסעיף בחוק, עם תכלית החקיקה ועם ההיסטוריה החקיקתית. עוד טוען הוא, כי אין בפרשנות המוצעת על ידו כדי לפגוע בתכליתו ההרתעתית של סעיף 20(ד), שכן ממילא כולל החוק חריגים להוראה המחייבת את ביטול השחרור על תנאי בעקבות ביצוע עבירה בתקופת התנאי. המערער מסכים אמנם כי סעיף 20(ד) לחוק הינו סעיף חריג בכך שהוא מורה על הצטברות מאסרים שאינה ניתנת להתניה ושאינה מותירה פתח לשיקול דעת שיפוטי, אולם דווקא בשל כך סבור הוא כי הפרשנות שמציעה המשיבה תצמצם יתר על המידה את המרחב המצומצם ממילא של שיקול דעת שיפוטי, היות שסעיף 20(ד) יחול לא רק על גזר הדין שדן בעבירה הנוספת, אלא גם על עבירות מאוחרות שבוצעו בתקופת התנאי ואשר עליהן עומד האסיר לדין. פגיעה זו בסמכות בית המשפט צריך שתיעשה, לטענתו, בחקיקה מפורשת ועל כן יש לפרש הסעיף באופן שימזער את הפגיעה בסמכות. הוא מוסיף, כי פרשנותה של המשיבה פוגעת בעקרון האינדיבידואליזציה בענישה, המחייב הפעלת שיקול דעת שיפוטי כל אימת שמופעלת סנקציה עונשית.

יתרה מזאת, המערער סבור כי התכלית ההרתעתית אינה אלא חלק מתכליתו הכללית של הסעיף. לטעמו, תכליתו של הסעיף היא תכלית רחבה יותר של חובת פירעון. דהיינו, החוק רואה באסיר ששחרר בתנאים כמי שחב חוב לחברה, ואם יפר התנאים או יבצע עבירה נוספת בתקופת השחרור המותנה, יהא עליו לפרוע את "חובו" במלואו. אי לזאת, סבור המערער, יש להותיר בידי בעלת החוב, החברה, את שיקול הדעת באשר לאופן "פירעון החוב" ושליטת שיקול דעת זה, כגישת המשיבה, אינה עולה לטעמו בהתאמה עם תכלית החוק.

המערער חולק על טענת המשיבה כי אימוץ עמדתו יסייע לאסירים להשפיע על משך התקופה שירצו במאסר, בציינו כי האסיר אינו קובע את סדרם של ההליכים ואינו יכול לצפות איזה עונש יוטל עליו בהליכים המתנהלים נגדו. לטענתו, המשיבה היא הקובעת בפועל מה תהא "העבירה הנוספת". כך, במקרה דנן, לו הייתה המשיבה נמנעת מלבטל את שחרורו עד לאחר הרשעתו בהריגה, הייתה עבירה זו נחשבת לעבירה הנוספת.

בסיומם של הדברים מצביע המערער על כך שתזכיר חוק שפורסם על ידי משרד המשפטים ביום 8.11.04 מבקש לתקן את החוק באופן שיעגן את פרשנותה של המשיבה לסעיף 20(ד). מכאן מבקש הוא ללמוד על כך שאף משרד המשפטים סבור כי החוק כנוסחו דהיום משמעו כפרשנותו של המערער. לפיכך, טוען הוא, יש להפחית את תקופת מאסרו לתקופה עליה סוכם בהסדר הטיעון – עשר שנים ושני חודשים. באופן זה הוא ירצה את תקופת המאסר שנגזרה עליו החל מיום מעצרו, 13.9.02. לחלופין, הוא טוען, אם לא תתקבל פרשנותו לעניין הוראת סעיף 20(ד) לחוק, הרי שהסכמתו להסדר הטיעון, שהתבססה על הנחות שגויות, לאו הסכמה היא.

5. בעקבות הדיון בפנינו הודיעה המשיבה ביום 8.4.05 כי בהתייעצות אצל פרקליט המדינה הוחלט שלא להסכים לקבלת ערעורו של המערער משני טעמים. הטעם הראשון הינו כי המערער לא הצביע על "נימוק מיוחד" שיצדיק חזרתו מהודאה בשלב הערעור, במיוחד כיוון שרצונו לחזור בו מהודאתו אינו נובע, על פי טענותיו, מכך שטעה בהבנת משמעות ההודאה או מרצונו הכן להוכיח את חפותו. הטעם השני הינו כי לטעמה של המשיבה עונשו של המערער נוטה ממילא לקולא ונסיבות המקרה וחומרן אינן מצדיקות הקלה בדינו, ולו מכיוון שהמערער לא הביא בפני בית המשפט את המידע אודות ביטול שחרורו.

בהקשר זה הבהיר המערער כי לא ביקש לחזור בו מהודאתו בעובדות כתב האישום, אלא שאם תתקבל בקשת המשיבה, יראו בו כמי שערך הסדר טיעון שפרטיו אינם ידועים לו במלואם ותוך שהוא מסתמך על מידע שגוי.

לאחר שעיינו בטיעוני הצדדים ושמענו את טיעוניהם בעל פה, החלטנו לדון ברע"ב 427/05 כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה. דנו בשני הערעורים יחדיו.

המסגרת הנורמטיבית

6. עד שנת 2002 הוסדרה סוגיית שחרורם המוקדם של אסירים בפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב – 1971 (להלן: הפקודה). בהתאם להסדר שקדם לחקיקת החוק הייתה ועדת השחרורים שליד בתי הסוהר (להלן: הוועדה או ועדת השחרורים) מוסמכת להורות על מתן רישיון חופש לאסיר ולאפשר לו להלך חופשי בתקופת המאסר שנתורה לו, כל עוד עמד בתנאי הרישיון. סמכות כללית זו עוגנה בהוראת סעיף 28(א) לפקודה אשר קבעה:

אסיר שנידון למאסר לתקופה העולה על ששה חודשים, למעט מאסר עולם שהוטל כעונש חובה כל עוד לא נקצבה לו תקופה, והשלים בהתנהגות טובה מחצית מהמאסר שעליו לשאת, רשאית ועדת שחרורים שהוקמה לפי חוק העונשין, התשל"ז – 1977...ליתן לו רישיון להתהלך חפשי, וכל עוד הרשיון בתקפו, לא ייאסר מכוח אותו גזר דין.

לוועדת השחרורים נתונה היתה סמכות לבטל את הרישיון או לשנות את תנאיו מכוח סעיף 29 לפקודה:

ועדת השחרורים רשאית, לפי שיקול דעתה, לבטל רישיון שניתן או לשנותו, וכל עוד לא בוטל או שונה כאמור יעמוד הרישיון בתקפו עד סוף תקופת המאסר.

סעיף 29(א) לפקודה היווה הסדר משלים להוראת סעיף 29 בקבעו:

ועדת שחרורים או שופט כאמור בסעיף 32 רשאים להורות, לפי סמכויותיהם, אף לאחר תום תקופת הרישיון, כי בעל הרישיון ישא את יתרת ענשו כאילו לא ניתן הרישיון (להלן – ביטול למפרע), אם ראו כי עבר עבירה או הפר תנאי אחר מתנאי הרישיון בתוך תקופת

הרשיון; הורו כך – יראו את הרשיון לעניין סימן זה כרשיון שבוטל.

תוצאות ביטול של ביטול רישיון חופש נקבעו בסעיף 34 לפקודה שזו לשונו:

”מי שרשיונו בוטל ישא את יתרת עונשו לאחר שישא כל עונש אחר שהוטל עליו בעד העבירה או המעשה שבגללם בוטל רשיונו, וההוראות בדבר שחרורים מעונש יחולו כאילו נידון האדם לתקופה המצטברת הזאת” (ההדגשות אינן במקור, ע.א.).

סעיף 34 הותיר אם כן בידי ועדת השחרורים את שיקול הדעת אם לבטל את הרישיון אם לאו, אולם משגמרה הוועדה בדעתה לבטל הרישיון, חויב האסיר לשאת את מלוא יתרת עונשו. ראוי להדגיש כי הסעיף קבע מפורשות כי יתרת עונשו של האסיר תרוצה לאחר שירצה את העונש שהוטל עליו בעטיה של אותה עבירה שבגינה בוטל רישיונו.

7. ביום 1.1.02 נכנס לתקפו חוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס”א – 2001 אשר נועד להוות הסדר כולל של סוגיית שחרורם המוקדם של אסירים. עם חקיקת החוק בוטלו הסעיפים שהובאו לעיל. אחד השינויים שהכניס החוק עניינו הסדר חדש באשר לביטול שחרור בשל עבירה נוספת. עניין זה מוסדר עתה בסעיף 20 לחוק שזה מאמרו:

20. ביטול שחרור בשל עבירה נוספת
 (א) אסיר ששחרר על-תנאי ועבר עבירה נוספת בתקופת התנאי, תבטל הועדה את שחרורו ותחייבו לשאת מאסר שאורכו כאורך תקופת התנאי.
 (ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), הועדה רשאית, בנסיבות מיוחדות, להחליט, מנימוקים שיירשמו, על המשך השחרור בתנאים שנקבעו על ידה או בתנאים אחרים שתקבע, ובלבד שלא הוטל על האסיר עונש מאסר בשל העבירה הנוספת שעבר בתקופת התנאי; החליטה הועדה כאמור, תחל לגבי המשחרר תקופת תנאי חדשה; לענין זה, ”תקופת תנאי חדשה” - תקופה שתחילתה ביום ההחלטה על המשך השחרור ואורכה כאורך תקופת התנאי; החלטת הועדה על המשך שחרורו על-תנאי של אסיר לפי הוראות סעיף קטן זה תינתן, לגבי אותו אסיר, פעם אחת בלבד.
 (ג) על אף הוראות סעיף קטן (א), הועדה רשאית, בנסיבות מיוחדות, להורות כי אסיר ששחררו בוטל לפי הוראות סעיף קטן (א), ישוב לשאת מאסר לתקופה קצרה מאורך תקופת התנאי, אולם לא פחות ממחציתה; הורתה הועדה כאמור - תהיה תקופת המאסר שהאסיר לא נשא, לפי הוראת הועדה, תקופת תנאי, שתחל עם

שחרורו של האסיר מתקופת המאסר שנשא ותצטבר לכל תקופת תנאי אחרת שלו.
 (ד) הורשע אסיר ששוחרר על-תנאי בעבירה נוספת שעבר בתקופת התנאי ובוטל שחרורו על-תנאי, יישא את יתרת תקופת המאסר שעליו לשאת בשל ביטול שחרורו על-תנאי לפני ובמצטבר לכל עונש אחר שהוטל עליו בשל העבירה הנוספת (ההדגשות אינן במקור, ע.א.).

סעיף 13 לחוק, שעניינו בתנאי השחרור, הוא המגדיר מהי "עבירה נוספת".
 סעיף 13(א) רישא לחוק קובע:

התנאי שבו מותנה שחרורו של אסיר לפי הוראות חוק זה, הוא שהמשוחרר לא יעבור עבירת עוון או פשע נוספת (להלן - עבירה נוספת) במשך תקופת התנאי;

סעיף 20(א) קובע אם כן את הכלל לפיו משנמצא כי אסיר ששוחרר על תנאי עבר עבירה בתקופת התנאי, מחויבת הוועדה לבטל את שחרורו על תנאי ולחייבו בנשיאת עונש מאסר שארכו כארכה של תקופת התנאי. זאת, בכפוף לסייגים הקבועים בסעיפים 20(ב) ו-20(ג) לחוק שעיקרם נסיבות מיוחדות שבהתקיימן רשאית הוועדה שלא לבטל את השחרור, כולו או חלקו. יתר על כן, גם בהתקיימן של נסיבות מיוחדות אלה, מוגבל שיקול דעת הוועדה, בהתאם לדרישות שנקבעו בסעיפים-קטנים אלה. ההסדר שבסעיף 20(א) לחוק סוטה אפוא מההסדר שהיה קיים קודם לכן בפקודה ושולל למעשה את שיקול דעתה של ועדת השחרורים עת מובא בפניה אסיר שביצע עבירה בתקופה בה היה משוחרר על תנאי.

הסעיף העומד בדיון הוא, כאמור, סעיף 20(ד) לחוק, שבא תחת ההסדר שהיה קבוע בעבר בסעיף 34 לפקודה. בעוד סעיף 34 לפקודה קבע כי עם ביטול הרישיון ישא האסיר תחילה כל עונש שהוטל עליו בעד העבירה שבגללה בוטל רישיונו ולאחר מכן ישא את יתרת עונשו, כאשר שתי התקופות תיחשבנה כיחידה מצטברת אחת, הרי שסעיף 20(ד) קובע כי לאחר שהורשע ובוטל שחרורו, ישא האסיר קודם את יתרת עונשו ורק לאחר מכן ישא במצטבר כל עונש אחר שהוטל עליו בשל העבירה הנוספת.

למען שלמות התמונה נוסיף ונזכיר את הוראת סעיף 21 לחוק, שכותרתה "ביטול שחרור בשל הפרת תנאי אחר". החוק מבחין בין הפרת תנאי השחרור על ידי ביצוע עבירה נוספת (סעיף 20) לבין הפרה אחרת של תנאי השחרור (סעיף 21). בניגוד לביטול שחרור על תנאי בגין ביצוע עבירה בתקופת התנאי, הרי שביטול שחרור על

תנאי בגין הפרה מהסוג האחרון – הפרת תנאי מתנאיו האחרים של הרישיון - מסור לשיקול דעתה של הוועדה. בכך שונה החוק מההסדר הקודם בפקודה, שקבע הסדר זהה הן במקרה של ביטול הרישיון בשל עבירה שעבר האסיר בתקופת הרישיון והן במקרה של הפרת תנאי אחר מתנאי הרישיון.

החוק מבטא אם כן גישה מצמצמת ומצרה יותר באשר להיקף שיקול הדעת של הוועדה כאשר לביטול שחרור על תנאי. במילים אחרות, על פניו, החוק מבטא גישה מחמירה יותר בהתייחס לאסיר שסרח ועבר עבירה בתקופת התנאי.

מיקוד השאלה שבמחלוקת

8. המחלוקת בין הצדדים הינה כאמור האם יש לפרש את סעיף 20(ד) כמאפשר לצבור אל יתרת העונש אך ורק את עונש המאסר בגין אותה עבירה נוספת שבעטיה בוטל השחרור המותנה, או שמא נצברות אל יתרת העונש גם תקופות מאסר נוספות שהוטלו על האסיר בגין עבירות אחרות שביצע בתקופת השחרור על תנאי. על מנת להמחיש הדברים נדגימם על עניינו של המערער עצמו: תקופת השחרור על תנאי בעניינו של המערער עמדה על כשנה וארבעה חודשים. לשיטתו של המערער, יש לצבור אל תקופה זו את עונש המאסר בן שלושת החודשים שהוטל עליו בגין הרשעתו בעבירת התעבורה, ותקופה כוללת זו תיחפף לתקופת המאסר שעליו לרצות בגין הרשעתו בגין עבירת ההריגה. לעומת זאת, בהתאם לעמדת המדינה, ירצה המערער ראשית את יתרת העונש ששב לרצות לאחר ביטול השחרור המותנה, ואילו עונשי המאסר בגין ההרשעה בעבירות התעבורה ובגין ההרשעה בעבירת ההריגה יצטברו אל יתרת העונש אולם יחפפו זה לזה, באופן שהתקופה הקצרה יותר - המאסר בגין עבירות התעבורה – "תיבלע" בעונש הארוך יותר בגין עבירת ההריגה.

מדובר בשאלה פרשנית הנושאת פניה אל לשון החוק ואל תכליתו, אולם מוקדה בשאלת כבילת שיקול דעתו של בית המשפט הגוזר את עונשו של האסיר בגין עבירות שביצע בתקופת התנאי. אולם, בטרם נידרש לשאלה זו במישרין, שומה עלינו להידרש לסעיף 20(ד) עצמו ולפרשנות שמציע לו כל אחד מן הצדדים.

עקרונות פרשניים בבחינת ההוראה שבמחלוקת

9. עניין לנו בפרשנות הוראה שבשדה המשפט הפלילי היא נטועה.

ראש וראשון לכללי הפרשנות בפלילים הוא הכלל כי מבין שני פירושים סבירים יועדף אותו פירוש המצמצם את היקפו של האיסור הפלילי. כלל זה מקורו בעקרון החוקיות והוא עוגן בסעיף 34כא לחוק העונשין הקובע כי מקום שדין ניתן לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו יוכרע העניין על פי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין. יחד עם זאת, נקודת המוצא, לטעמי, צריכה להיות כי עקרונות הפרשנות התכליתית צריכים להנחותנו גם בפרשנות הנורמה הפלילית, הגם שנדרשת סינתזה עדינה בינם לבין העקרונות האחרים של הפרשנות הפליליים, כפי שעוד יובהר. מכאן, שומה עלינו ללכת במשעולי פרשנותה התכליתית של הנורמה מתוך חתירה לפרשנות אשר תגשים בצורה הטובה ביותר את מטרת הנורמה. ראשית אבקש לעמוד על העיקרים לפרשנותו של טקסט משפטי, המשמשים לטעמי, כאמור, גם בפרשנות הדין הפלילי.

10. מהלך הפרשנות התכליתית שלושה רכיבים לו.

רכיב ראשון הינו לשונה של הנורמה, שהיא התוחמת את מגוון האפשרויות הלשוניות שיכול הטקסט המשפטי לשאת ואשר מביניהן נבחר מובנה המשפטי של הנורמה. פרשנותה התכליתית של הנורמה הפלילית מחייבת את הפרשן ליתן ללשון החוק את משמעותה המקובלת. עליו ליתן למילים את משמעותן ההגיונית והטבעית, כפי שביטא זאת השופט (כתארו אז) ברק:

”חוק פלילי, כמו כל חוק אחר, אין לפרשו לא על דרך הצמצום ולא על דרך ההרחבה, אלא על דרך מתן משמעות הגיונית וטבעית ללשון החוק כדי להגשים את מטרת החקיקה. מלותיו של החוק אינן מבצרים, שיש לכבשם בעזרת מילונים, אלא עטיפה לרעיון חי, המשתנה על-פי נסיבות הזמן והמקום, לשם הגשמת מטרתו הבסיסית של החוק” (ע”פ 787/79 מזרחי נ’ מדינת ישראל, פ”ד לה (4) 421, 427 (1980). ראו גם: ד”נ 23/85 מדינת ישראל נ’ טובול, פ”ד מב (4) 309, 328 – 329 (1988)).

יחד עם זאת, יש ויקומו טעמים שבמדיניות אשר יצדיקו התרחקות-מה ממשמעותה הפשוטה של הנורמה, אולם יהא זה מרחק מוגבל המשמר את הקשר הטבעי שבין משמעות המילים ומשמעות הטקסט (דברי השופט לוי, בג”ץ 2597/99 טושביים נ’ שר הפנים, פ”ד נח (5) 412, 438 (2005)). המילים מגבילות איפוא את מגוון הפרשנויות שניתן להקנות לנורמה והפרשנות הנבחרת צריכה למצוא לה עוגן במילותיה.

רכיב שני הינו תכליתה של הנורמה. בשלב זה יש לבחון האם אין לשון הנורמה מובילה לפרשנות הגיונית אחת ויחידה. תכליתה של הנורמה הפלילית, ככל נורמה אחרת, הינה מעשה מרכבה בין שניים – בין תכליתה הסובייקטיבית של הנורמה, המבטאת את כוונת יוצר הנורמה ואת הערכים והאינטרסים שבאה הנורמה להגשים, לבין תכליתה האובייקטיבית של הנורמה. התכלית האובייקטיבית חובקת הן את מטרתה הקונקרטית של ההוראה והן את מטרותיו של הדין הפלילי ועקרונות היסוד שלו. ככזו, משקפת היא את הערכים והעקרונות שבחרה החברה לעצמה כערכי יסוד. אכן, מלאכת הפרשנות אינה אך מלאכה של לשון ושפה. היא מלאכה שמשמשים בה עקרונות, ערכים ותפישות יסוד (רע"א 6339/97 דוקר נ' סלומון, פ"ד נה (1) 199, 265 – 266 (1999) וההפניות שם). מבין המשמעויות הלשוניות שסובל הטקסט המשפטי, שומה על הפרשן לבחור את אותה פרשנות משפטית המגשימה בצורה הטובה ביותר את תכלית הטקסט.

הרכיב השלישי הוא שיקול הדעת שמפעיל השופט בבחורו בין האפשרויות הפרשניות הקיימות ובגבשו את תכליתה הסופית של הנורמה. שיקול דעתו של השופט מכוון להגשמת תכליתה של הנורמה, שכן בסופו של יום באה הפרשנות התכליתית לחשוף מבין כלל המשמעויות הלשוניות של הטקסט המשפטי את המשמעות המשפטית המגשימה את תכלית הנורמה (באשר לעקרונות הפרשנות ועקרונות פרשנותה של הנורמה הפלילית ראו: אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט (תשס"ג - 2003) 132 – 136; אהרן ברק פרשנות במשפט (כרך שני – פרשנות החקיקה, 1993) 81 – 89, 91 – 94; אהרן ברק "על פרשנותה של הוראה פלילית" מחקרי משפט יז (תשס"ב) 347, 349 – 351. להלן: ברק – על פרשנותה של הוראה פלילית).

11. ערה אני לביקורת שנמתחה על השימוש בכללי הפרשנות התכליתית בין כתליו של הדין הפלילי. עיקרה של הביקורת הינו בטענה כי הפרשנות התכליתית אינה עולה בהתאמה עם עקרונות הפרשנות הייחודיים לתחום הפלילי: החובה לפרש איסור פלילי על פי המשמעות הטבעית והרגילה של מילותיו; העדפת פרשנות המצמצמת את גדרו האיסור הפלילי ומשמיעה חירות רבה יותר לפרט, אם קיימות שתי פרשנויות סבירות לאותה הוראה פלילית; נקיטת פרשנות מצמצמת ודווקנית (בועז סנג'רו "פרשנות מרחיבה בפלילים?!" עלי משפט ג תשס"ג 165, 166). עוד נטען בהקשר זה כי שימוש בשיטת הפרשנות התכליתית ככלי הפרשני העיקרי בפרשנותה של הנורמה הפלילית מהווה חריגה מכללי הפרשנות הנוהגים בדין הפלילי וחריגה מעקרון החוקיות:

"שכן, חריגה זו מאפשרת לתת לאותו ניסוח, לאותן מילים שמשמעותן המקובלת קבועה כמעט תמיד, משמעויות שונות בזמנים שונים, תוך הכרזה על שינוי התכלית, והאזרח נדרש לנחש כי הדין השתנה מפני ש"סביבתו" ורוחו השתנו. בלשון אחרת, קשה להניח שהשינויים הערכיים והחברתיים מביאים בהכרח לשינוי באופן שבו אזרח מן השורה מבין את הגדרת האיסור" (מרדכי קרמניצר, ליאת לבנון "בית המשפט כמסייע לדבר חקיקה – על הסיוע לדבר עברה ועל הפרשנות בפלילים" מחקרי משפט יז (תשס"ב – 2002) 403, 409).

הזהירות הכפולה והמכופלת שיש לנקוט בעת פרשנות הנורמה הפלילית וכלל הפרשנות המצמצמת מצוות הן שקיבלנו עלינו מראשית ימיו של בית משפט זה מתוך הכרה בחיוניות לקיומה של חברה דמוקרטית המקפידה בשמירה על חירויותיו של הפרט. אלא, שגם כאשר בהוראה פלילית עסקינן, אין משמעות הדבר כי מנייה וביה מוגף השער בפני הפרשנות התכליתית. כשלעצמי, סבורני כי יש מקום להבחין לעניין זה בין הוראה פלילית שעניינה באיסור המצמצם את חירות הפעולה של אדם לבין הוראה "פלילית" שאינה עוסקת בהתוויית גדרי המותר והאסור של ההתנהגות, הוראה המצויה בפריפריה הרחוקה של הדין הפלילי כמכוון התנהגות. מבהירים היטב את ההבחנה האמורה הדברים הבאים, הגם שנאמרו בהקשר אחר:

"...הרציונל המרכזי לכלל הפרשנות המצמצמת – עקרון החוקיות ואזהרה הוגנת לפרט – מתייחס להגדרת העבירה עצמה, ובעיקר ליסוד העובדתי שבה. הרעיון הוא שאין להפגיע אדם בהטלת אחריות פלילית כשניתן להבין את הגדרת העבירה באופן סביר ("פירוש סביר") כך שאינה כוללת את מעשהו הספציפי של אותו אדם. לפיכך על כלל הפרשנות המצמצמת לחול על הנורמות מכוונות ההתנהגות, הפונות אל הפרט, ולא בהכרח יש מקום, צורך והצדקה להחלתו על הנורמות שבהן אין המחוקק פונה אל הפרט אלא אל בית המשפט" (סג'רו, שם בעמ' 171).

במילים אחרות, נוספות, אין עונשין אלא אם כן מזהירין, ואין אדם נחשב מוזהר אלא אם כן קיימת הגדרה מפורשת של האיסור בחוק. אלא, שהגיונם של עקרונות אלה, ככל שהוא מתקיים במלוא העוצמה כאשר באיסורים הבאים להכווין התנהגות מדובר, אינו מתקיים באותה העוצמה כאשר נדרשים אנו לפרשנותה של הוראה פלילית שאינה מטילה כל איסור בפני עצמה ואשר על כן אינה מצמצמת את חופש הפעולה של הפרט.

12. במקרה שבפנינו ניתן אמנם לטעון כי יש בהוראת סעיף 20(ד) לחוק היבט מכוון התנהגות ולו באורח עקיף, שכן לכאורה, גם אם נפרש ההוראה כדרכו של המערער, עדיין יש בסעיף זה כדי להשפיע על התנהגותו של האסיר המשוחרר. ההנחה הסמויה בסעיף 20(ד) הינה כי לעצם הידיעה המוקדמת על הצטברות המאסרים הצפויה לו, לאסיר המשוחרר, יש השפעה על נכונותו לבצע עבירות (ראו לעניין זה, הגם שבהקשר שונה במעט, את דברי הנשיא שמגר, ע"פ 399/89 מדינת ישראל נ' זלום, פ"ד מו(2) 187, 192 (1992)). דא עקא, איני סבורה כי יש ליתן משקל רב לטענה זו. הפרשנות המצמצמת בפלילים מטרתה להותיר לפרט חופש בחירה וחופש פעולה מירבי ולמנוע הכשלתו מלעבור עבירה המוגדרת באופן המותר ספק באשר להיקף פרישתה או למשמעותה (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א (1984) 176 - 177). ההוראה שבסעיף 20(ד), לעומת זאת, אינה מגבילה באופן עצמאי את הפרט מלפעול והכוונת ההתנהגות בה מתמצית בכך שמורה היא לאסיר כי עליו להישמר מביצוע עבירות נוספות. דהיינו, מעמידה היא אותו על החובה לעמוד באיסורים הקונקרטיים שנקבעו בהוראות חוק אחרות. עניינו של הסעיף בתוצאות של ביצוע עבירה על ידי אסיר משוחרר, מרכז הכובד שלו אינו באיסורי התנהגות אלא באופן ריצויים של עונשי מאסר ועל כן, באופן עקרוני, אין בפרשנותה של המשיבה, לטעמי, פגיעה של ממש בעקרונות המשפט הפלילי, כפי שמבקש המערער לשכנענו. ניתן להציג הדברים בצורה אחרת, שונה מעט: כלל הפרשנות המקלה עם הנאשם עניינו בשלב שמפתיחת המשפט ועד לסיומו בהכרעת דין או בגזר דין. זאת כיוון שבא הוא למנוע הטלת אחריות פלילית על אדם שלא יכול היה לדעת על פי פרשנותו הסבירה והפשוטה של הסעיף כי התנהגותו אסורה היא על פי דין. היגיון זה אין לו תחולה בשלב של ריצוי העונש. בשלב זה אין עוד מקום לרציונל של הקלה עם הפרט על מנת למזער את הפגיעה בחופש הפעולה שלו.

13. איני רואה אם כן כיצד זה יוכל בית המשפט להתעלם מתכלית החקיקה וממטרתה. בחינת תכלית החוק ומטרתו הינן חלק מתפקידו כמפרש החוק וכאמון על שלטון החוק. מבלי שתינתן הדעת לתכלית החוק יהפוך מעשה פרשנות החקיקה מכניסטי, רובוטי. כיצד זה ניתן לפרש הנורמה מבלי להביא אל מול עינינו את המטרה שלשמה נחקקה? מטרה זו היא בבחינת חץ מורה דרך, היא בבחינת מצפן ובלעדיה לא יהא באפשרותנו לפלס את דרכנו ביער המילים. נראה לי כי המהלך הפרשני צריך להיות כזה בו לאחר שבודד הפרשן את אותן אפשרויות פרשניות המתיישבות עם לשון הטקסט, יהא עליו לבחון אלו מהן מתיישבות עם תכלית ההוראה. רק אם שני שלבים אלה לא שפכו אור על פירושה של הנורמה והיא נותרה נתונה לפרשנויות אפשריות שונות, רק אז יש מקום, לדידי, להפוך את הכלל הקבוע בסעיף 34כא לחוק העונשין

לכלל המכריע באשר לפרשנות הדין באופן שתיבחר הפרשנות המקלה. מקובלים עליי בהקשר זה דברים שאמר הנשיא ברק באחת הפרשות:

"...האם רשאים אנו לעשות כן? האם לא חצינו את הגבול שבין פרשנות טקסט לבין יצירתו? חזרנו ואמרנו כי הפרשנות אינה מוגבלת למילים, אך המילים מגבילות את הפרשנות (ראה: ד"נ 40/80 קניג נ' כהן [30], בעמ' 715; ב"ש 67/84 חדר נ' פז ואח' [31], בעמ' 670). האם לא סטינו מגישתנו זו? תשובתי על שאלות אלה הינה כי לא חצינו כל גבול שאסור לחצותו, וכי גישתנו מעוגנת בכללי הפרשנות המקובלים. כללים אלה גורסים, כי כל נורמה מתפרשת על-פי תכליתה; כי תכלית זו הינה התכלית הסובייקטיבית שעמדה לנגד עיני המחוקק ההיסטורי בעת החקיקה, והתכלית האובייקטיבית המגשימה את ערכי היסוד של השיטה בעת הפרשנות. תפיסה פרשנית זו חלה גם בתחום הפלילי. ייחודו של זה מתבטא בכך, שמקום שהתכליות השונות נוגדות זו את זו ומאזנות זו את זו, יש ליתן משקל עודף להגנה על חירותו של הנאשם. זוהי המשמעות שיש ליתן להוראת סעיף 34כא לחוק העונשין..." (ע"פ 6696/96 כהנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נב (1) 535, בע' 589 (1998); כן ראו: ברק – על פרשנותה של הוראה פלילית, בע' 351 - 352 (ההדגשות הוספו, ע.א.).

דומני, כי עמדה זו, לפיה פרשנותה של הנורמה הפלילית מחייבת בחינת תכליתה האובייקטיבית והסובייקטיבית של הנורמה ואין היא מתמצה בבחירת הפרשנות הלשונית המקלה עם הנאשם, נובעת אף מלשון סעיף 34כא לחוק העונשין הקובע:

ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין (ההדגשה הוספה, ע.א.).

מכאן, סעיף זה מניח כי על מנת להכריע בדבר הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות הפלילית, יש לבחון קודם לכן מהי תכליתו של אותו דין, לפיה ייקבע גם מהם הפירושים הסבירים לו. תכליתו של הדין היא העומדת איפוא בקדמת הבמה, ויש לה תפקיד מכריע בקביעת פירושו מקום שמילותיו מותירות מקום לספק, לתהיה ולמחלוקת (ראו גם: חוות דעתה של חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה, דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אטד, פ"ד נח (5) 547, 566 – 567 (2004); ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא (5) 481, 500 (1997)).

14. קביעת משמעותו הלשונית של סעיף 20(ד) לחוק מצריכה בחינתה של סביבת מחייתו בשני מעגלים, בדלת אמותיו של הסעיף וסביב לו.

סעיף 20(א) לחוק מדבר ב"עבירה נוספת" שעבר, בתקופת התנאי, אסיר ששוחרר על תנאי ומורה לוועדת השחרורים לבטל את שחרורו ולחייבו בנשיאת עונש מאסר שארכו כאורך תקופת התנאי. אין הסעיף מחייב כי תהא זו העבירה הראשונה בגינה הורשע האסיר בתקופת התנאי אלא מדובר הוא ב"עבירה נוספת". הא ותו לא. רוצה לומר, מדובר בעבירה חדשה, נוספת לעבירה בה הורשע ובגינה נענש בעונש מאסר.

פרשנותו של המערער אפשרית היא, היות שכאשר מדבר סעיף 20(ד) סיפא ב"העבירה הנוספת", הרי שנראה כי ידועה של התיבה מתייחס לאותה עבירה נוספת אליה מתייחסת הרישא לסעיף, כמו גם יתר אזכוריה של תיבה זו בסעיף 20. היינו, לכאורה אין הסעיף מתייחס לאפשרות של הרשעה במספר עבירות שבוצעו בתקופת התנאי אלא רק להרשעה בעבירה שבגינה גם בוטל השחרור המותנה. בנוסף, הסעיף קובע "הורשע אסיר ששוחרר על תנאי בעבירה נוספת שעבר בתקופת התנאי ובוטל שחרורו על תנאי...". הסעיף מדבר אם כן בהרשעה בגין העבירה הנוספת ובביטול השחרור על תנאי בנשימה אחת, כשני שלבים הבאים זה אחר זה, וייתכן שיש בכך לרמז על קשר בין השניים – על כך שביטול השחרור על תנאי נעשה בעקבות ההרשעה בעבירה הנוספת, ואותה עבירה נוספת היא שתצטבר ליתרת העונש.

אולם, אין זו הפרשנות האפשרית היחידה. הוראת סעיף 20(ד) מדברת בהרשעת "אסיר ששוחרר על תנאי בעבירה נוספת שעבר בתקופת התנאי ובוטל שחרורו על תנאי...". שני יסודות נדרשים אפוא במצטבר להפעלת הוראתו האופרטיבית של סעיף 20(ד): הרשעת אסיר ששוחרר על תנאי בעבירה נוספת שעבר בתקופת התנאי וביטול שחרורו על תנאי. אין הסעיף מחייב קשר בין שני היסודות, בין ההרשעה בגין העבירה הנוספת לבין ביטול השחרור על תנאי. זאת, בניגוד למצב המשפטי ששרר עובר לחקיקת החוק, אז קבע סעיף 34 לפקודה במפורש כי את יתרת עונשו (בעקבות ביטול הרישיון) ישא האסיר רק לאחר שישא כל עונש שהוטל עליו בעד העבירה שבגללה בוטל רישיונו. כאמור, בהוראת סעיף 20(ד) לחוק ויתר המחוקק על דרישה זו. בדברי ההסבר לחוק לא ניתן למצוא הסבר לשוני זה, אולם דומני כי לשונו הברורה של

סעיף 34 לפקודה, שדרש קשר סיבתי, מבליטה את היעדרה של דרישה דומה בהוראת סעיף 20(ד) לחוק, באופן העשוי לתמוך בפרשנות שמציגה המשיבה.

מכאן, על אף שאפשרית הפרשנות לפיה העבירה הנוספת אליה מתייחסים הסעיפים-הקטנים של סעיף 20 הינה אותה עבירה יחידה בעטיה בוטל השחרור על תנאי, הרי שמאחר שסעיף 20(א) לחוק מחייב את הוועדה לבטל שחרורו של אסיר על תנאי אם עבר עבירה בתקופת התנאי, ללא כל קשר לשאלה האם הורשע בעבירה הנוספת, ניתן לקרוא את סעיף 20(ד) גם באופן אחר, כמכיל שתי דרישות מקדמיות לצבירת העונשים: הרשעה בעבירה נוספת כלשהי בתקופת התנאי וביטול השחרור על תנאי, כאשר הביטול יכול שנעשה עוד קודם לכן בגינה של עבירה נוספת אחרת שעבר האסיר בתקופת התנאי. במילים אחרות, שני תנאי הסף להפעלת סעיף 20(ד) אינם חייבים לנבוע מאותה עבירה נוספת.

המערער טוען, כי יש להעניק לתיבה "עבירה נוספת", המופיעה פעמים מספר בסעיף 20(ד) לחוק משמעות אחת זהה. מקובל עליו כי אין ליתן לאותו ביטוי פרשנות שונה בגדרי אותו סעיף ובגדרי אותו חוק מבלי שכוונת המחוקק לעשות כן הובהרה במפורש ומבלי שהדבר מתבקש מנוסח הסעיף ומהקשרו. יחד עם זאת, איני סבורה כי בפרשנות שמציעה המשיבה יש כדי להוביל למצב בלתי רצוי שכזה, שכן כאמור מנוסחו של סעיף 20(ד) לא עולה בהכרח כי מכוון הוא אל אותה עבירה נוספת שסעיף 20(א) מדבר בה ושבגינה בוטל השחרור על תנאי, וניתן בהחלט לקראו כמכוון להרשעה בעבירה נוספת אחרת שנעברה בתקופת התנאי, כשביטול השחרור על תנאי הינו בגדר תנאי מצטבר נוסף לצורך הפעלת הוראת הצטברות העונשים. אציין, כי הגדרת "עבירה נוספת" בסעיף 13(א) רישא לחוק אינה מחייבת מסקנה אחרת. מכאן, המשמעות שמציעה המשיבה ליתן לתיבה "עבירה נוספת" בסעיף 20(ד) אינה משמעות המשתנה מסעיף לסעיף, אלא משמעות המתבקשת מנוסח הסעיף והקשרו.

עוד המערער סבור כי נוסחו של סעיף 20(ד) לחוק אינו אלא שינוי צורני במסגרתו הוחלף המונח "העבירה או המעשה בגינם בוטל רשיונו" שבסעיף 34 לפקודה, שלטעמו של המערער הינו מונח "מסורבל", במונח "העבירה הנוספת". לטענתו, כל ששינה הסעיף הוא את סדר נשיאת המאסרים ואין בו כל שינוי ביחס להוראה המהותית על הצטברות העבירות. טענה זו אין בידי לקבל. ראשית, הטענה בדבר חילופי המונחים במטרה לפשט את לשון הסעיף היא חסרת בסיס, שכן משמעות המונח "העבירה או המעשה בגינם בוטל רשיונו" ברורה. בנוסף, אין יסוד לטענה כי מדובר אך בשינוי צורני, שהרי המחוקק ויתר בסעיף 20(ד) בבירור על דרישת הקשר

הסיבתי בין העבירה הנוספת לבין ביטול השחרור המותנה לצורך צבירת המאסרים. שתיקתם של דברי ההסבר בעניין זה, בה מבקש המערער להיאחז אינה יכולה להושיעו כאשר אין ספק מלשון הסעיף כי אין הוא דורש עוד קשר סיבתי כאמור. המערער מבקש להיתמך בהקשר זה על סברות שונות כיצד היה המחוקק נוהג לו ביקש להכניס שינוי כה משמעותי מעין זה לו טוענת המשיבה, אולם בסברות לא די כאשר מולן גריעה ברורה של דרישת הקשר הסיבתי מנוסח הסעיף.

עם זאת, כפי שכבר צוין, פרשנותה של המשיבה אינה אלא בגדר פרשנות אפשרית. הא ותו לא.

הנה כי כן, על פניו, נוסחו של סעיף 20(ד) סובל את שתי הפרשנויות, זו של המערער וזו של המשיבה. מכאן, בפנינו שתי פרשנויות לשוניות שתיתכנה ועל כן לא די בבחינת לשון ההוראה על מנת להכריע בשאלה שבפנינו וממילא מחויבים אנו להמשיך במשעול הפרשני אל עבר בחינת תכליתה של הנורמה.

על תכליתו של סעיף 20(ד) לחוק

15. אני סבורה כי התכלית העיקרית העומדת ביסוד הוראת סעיף 20(ד) לחוק הינה תכלית הרתעתית. על מנת להבהיר עמדתי זו אדרש לשאלת התכלית בשני מעגלים: ראשית, אבחן את תכליתו של סעיף 20 לחוק כיחידה אחת על רקע הוראות החוק ולאחר מכן אבקש לצמצם המבט אל סעיף 20(ד) לחוק.

כידוע, אין קנויה לו לאסיר הזכות להשתחרר בטרם סיים לרצות את מלוא תקופת עונשו. אסיר שנגזר עליו עונש מאסר אמור לרצות את מלוא ימות מאסרו, אלא אם כן מצאה ועדת השחרורים להורות על שחרורו עוד קודם לכן (ראו: ע"א 2/83 ועדת השחרורים נ' אטיאס, פ"ד לז (2) 688, 693 (1983); בג"ץ 3959/99 התנועה למען איכות השלטון נ' הוועדה לעיון בעונש, פ"ד נג (3) 721, 739 – 740 (1999)). השחרור על תנאי אינו פרס המובטח לאסיר שצלח את שני השלישים הראשונים של תקופת מאסרו, אלא על האסיר להוכיח במעשיו, בהתנהגותו, כי ראוי הוא לו. שחרורו על תנאי של אסיר מבוסס על שתי הנחות יסוד המנחות את ועדת השחרורים בקבלה את ההחלטה בעניינו: סיכויי שיקומו של האסיר והסכנה הצפויה לציבור אם ישוחרר ויהלך חופשי. דהיינו, מדובר ברצון למנוע מבעדו לבצע עבירות נוספות בתקופת החופש. שיקולים אלה שיקולים של תקנת הכלל ותקנת הפרט הם (בג"ץ 3959/99 הנ"ל, בע' 741; בג"ץ 89/01 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ועדת השחרורים, בית הסוהר

מעשיהו, שב"ט, פ"ד נה (2) 838, 858 - 859; רע"ב 256/00 מטיקה נ' ועדת השחרורים (לא פורסם, 7.2.00). כך היה לפני חקיקת החוק וכך גם לאחר חקיקתו.

חובת האסיר להוכיח כי ראוי הוא לשחרור על תנאי מוטלת על שכמו לא רק בטרם החליטה ועדת השחרורים בעניינו, אלא עד לסיומה של תקופת התנאי. אם הוכיח האסיר במעשיו כי אין הוא ראוי לחופש המוקדם שהוענק לו, אם שב וכשל, הרי שככלל מקומו לשוב אל בינות כתלי בית האסורים שם ישלים את תקופת מאסרו. הנכונות לשחרר אסיר לחופשי בטרם ריצה את מלוא עונשו משמעה הבעת אמון ביכולתו להימנע מביצוע עבירות וכך בכך הצבת תמרוך אזהרה בפניו, להרתיעו לבל ישוב ויחטא. התכלית ההרתעתית המוטבעת בעצם ההסדר של שחרור על תנאי מקרינה על כל הוראות החוק והיא שבה ועולה מסעיפיו השונים. כך, למשל, אוסר סעיף 6 לחוק על שחרורו על תנאי של אסיר מתקופת מאסר אותה הוא מרצה בשל ביטול שחרורו על תנאי, למעט שחרור מטעמים רפואיים בהתאם לסעיף 7 לחוק. יצוין, כי מדברי ההסבר לחוק עולה בבירור כי תכליתו של סעיף זה הינה תכלית הרתעתית; כך למשל קובע סעיף 9(6)(ג), כי על ועדת השחרורים השוקלת האם לשחרר אסיר על תנאי, לבחון האם הוא היה מעורב בפעילות עבריינית בין כותלי בית הסוהר ומחוצה לו בתקופת מאסרו, שאז תקטן באופן משמעותי הנכונות לאפשר לו להשתחרר בטרם ריצה את מלוא עונשו; גם לסעיף 10 לחוק פן הרתעתי, אף שבהקשר ובאופן שונים מזה בו עסקינן במסגרת הנוכחית. אשר לסעיף נשוא הבקשה שבפנינו, הרי שגם מדברי ההסבר להצעת החוק, בהתייחס להוראות הסעיפים 20 – 21, עולה תכלית זו:

"החוק המוצע מבחין בין ביצוע עבירת עוון או פשע לבין הפרת תנאי שחרור אחרים, בהם מותנה השחרור על תנאי. לעניין ביצוע עבירות עוון או פשע, מצמצם החוק המוצע את סמכותה של הועדה שלא לבטל שחרור על תנאי באופן שסמכות זו ניתנת לה רק מנימוקים מיוחדים ורק פעם אחת לגבי כל אסיר. הטעם לכך הוא שאסיר אשר ביצע עבירת עוון או פשע במהלך תקופת שחרור על תנאי, הוכיח לכאורה כי הוא מסכן את שלום הציבור וביטחוננו, ולפיכך, בהיעדר נסיבות מיוחדות, אין עוד הצדקה לשחרורו על תנאי..."

לעניין הפרת תנאים אחרים, תשקול הועדה את אינטרס הציבור בקיומם של תנאי שחרור על תנאי אל מול מאפייני ההפרה ומידת הסכנה לציבור הנשקפת ממנה (סעיף 21 המוצע) " (ההדגשה אינה במקור, ע.א.) (הצעת חוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א – 2001, הצעות חוק 2979, כ"ח בשבט התשס"א, 21.2.2001).

16. לנוכח הדברים האחרונים נבקש בשלב זה לצמצם במעט את מבטנו ולהתמקד בסעיף 20 לחוק. עניינו של הסעיף במי שניתנה לו האפשרות להלך חופשי, אך הוא

מעל באמון שניתן בו וסטה פעם נוספת מדרך הישר. חומרה נוספת על עצם המעילה באמונה של ועדת השחרורים הינה בעצם העובדה שהאסיר לא נמנע מביצוע העבירה אף שידע כי תוצאות מעשה שכזה תהיינה קשות עבורו.

על תכליתו של חוק ניתן ללמוד לא אחת מהשוואתו עם ההסדר החוקי שקדם לו, תוך בחינה אילו מהוראותיו של ההסדר הקודם בחר המחוקק לכלול בהסדר החדש, אילו הוראות בחר להשמיט ואילו הוסיף (בג"ץ 9611/00 נבאל נ' נזיה (לא פורסם, 4.4.04)). עובר לחקיקת החוק הייתה ועדת השחרורים רשאית לבטל רשיון שניתן או לשנותו (סעיף 29 לפקודה). לעומת זאת, כעולה מנוסח הסעיף, וכפי שמציינת המשיבה בצדק, ההסדר הנוכחי שאימץ המחוקק בסעיף 20(א) לחוק הינו הסדר קוגנטי שבהתאם לו אין ביטול השחרור על תנאי, בשל ביצוע עבירה בתקופת התנאי, נתון לשיקול דעת הוועדה אלא במקרים חריגים. החלטת המחוקק להפוך את ביטול השחרור לעניין שבחובה משמיעה מסר של הרתעה מוחשית וממשית לאסיר, מסר הבא לומר לו – משמעלת באמון שניתן כך וחזרת לסורך, אחת דינך - כלל הוא כי תשוב אל מאחורי סורג ובריח (ראו לעניין זה גם: רע"ב 5753/96 דובבשי נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 20.3.97); בג"ץ 223/96 היועץ המשפטי לממשלה נ' ועדת השחרורים (לא פורסם, 29.7.97); רע"ב 5332/97 פרץ נ' ועדת השחרורים (לא פורסם, 26.10.97); עע"א 2024/96 היועץ המשפטי לממשלה נ' אבו-אסעד (לא פורסם, 13.10.96)).

תימוכין נוספים לחומרה היתרה שראה המחוקק בביצוע עבירה נוספת ניתן לראות בהסדר השונה שנקבע ביחס להפרת תנאי שחרור אחרים, לגביהם הותר לוועדה, כפי שצוין כבר, שיקול דעת רחב יותר באשר לביטול השחרור.

17. נמקד המבט פעם נוספת והפעם ניחדו אל סעיף 20(ד) לחוק.

סעיף 20(ד) הינו יוצא חלציה של הוראת סעיף 34 לפקודה, אולם על אף הדמיון בין השניים אין הם זהים, כפי שכבר הובהר. פסיקת בית משפט זה הכירה בעבר בתכליתו ההרתעתית של סעיף 34 לפקודה (רע"ב 5332/97, שם). ראינו, כי העמדה שנוקט החוק ביחס לאסיר אשר ביצע עבירה בתקופת התנאי היא מחמירה יותר מזו שהיתה נקוטה בידי הפקודה. לא מצאתי בטיעוני המערער טעם משכנע שיובילנו למסקנה כי תכליתו של סעיף 20(ד) לחוק שונה היא. השאלה היא שאלה של מידה – מהו היקף ההרתעה שביקש המחוקק להשיג.

שחרורו של אסיר על תנאי נותן בידו פריבילגיה יקרת ערך, את חירותו. לא ייפלא איפוא כי כאשר משוחרר אסיר שחרור על תנאי, הציפיה ממנו היא כי הוא יימנע מביצוע כל עבירה בתקופת התנאי, ואם לא יעשה כן ישוב וירצה את יתרת עונשו במלואה מבלי שתקופה זו תוכל לעמוד בהמשך לזכותו במוכן זה שהיא תיחשב גם כתקופת מאסר לצורך עונשי מאסר מאוחרים שהוטלו בגין עבירות שבוצעו בתקופת התנאי. לגישתי, כלל שכזה צו ההיגיון הוא. רציונל זה של ציפיה ומתן אמון שסנקציה בצידם אינו מתיישב עם הפרשנות המבקשת לקרוא את סעיף 20(ד) כאומר כי אם ביצע האסיר מספר עבירות בתקופת התנאי, תיצבר ליתרת העונש רק תקופת המאסר בגין ההרשעה באותה עבירה שהביאה לביטול השחרור, ואילו את עונשי המאסר האחרים שיוטלו עליו בגין הרשעתו בעבירות נוספות שביצע בתקופת התנאי, יהא באפשרותו של האסיר לרצות כתקופות חופפות זו לזו, אם לא נקבע אחרת בעניין זה על ידי בית המשפט, וליתרת העונש. במה שונה העבירה הראשונה שבוצעה בתקופת התנאי ואשר בה הורשע האסיר, מעבירות אחרות שביצע בתקופת התנאי? מה ההיגיון בקביעה שדווקא העבירה הנוספת בעטיה בוטל השחרור על תנאי תצטבר ליתרת העונש, אותה ישא האסיר במלואה, בעוד תקופות מאסר נוספות שנגזרו עליו בגין ביצוע עבירות אחרות בתקופת התנאי יחפפו ליתרת העונש? פרשנות מעין זו המוצעת על ידי המערער מהווה תמריץ חלש יותר עבור אסירים ששוחררו שחרור על תנאי להישמר ולמשוך ידם מדבר עבירה. היא אינה משקפת הרתעה ממשית מפני ביצוע עבירות, שכן היא מבטאת גישה לפיה חוטא יוצא נשכר ויותר מכך, אם אין בית המשפט מורה על ריצוי התקופות במצטבר, הרי שככל שיחטא יותר כן גדל שכרו, כיוון ש"המחיר" היחסי שעשוי הוא לשלם בעבור חטאיו קטן יותר. איני רואה אם כן כיצד זה ניתן לקבל גישה זו ואיני רואה היגיון בפרשנות לפיה סעיף 20(ד) בא להרתיע את האסיר אך מפני ביצוע עבירה נוספת אחת בלבד.

18. לא נעלמה מעיני טענת המערער בדבר תכליתו השונה של סעיף 20(ד). המערער אינו חולק על תכליתו ההרתעתית של סעיף 20(ד) לחוק, אלא שלטענתו, אין זו תכליתו היחידה של הסעיף ואף לא תכליתו העיקרית. לשיטתו, תכליתו העיקרית של הסעיף הינה תכלית של פרעון חוב. דהיינו, החוק רואה אסיר משוחרר על תנאי כחב חוב כלפי החברה ואם יבצע עבירה בתקופת התנאי או יפר תנאי מהתנאים שנקבעו לשחרורו המוקדם, יהא עליו לפרוע את מלוא חובו. כך מבקש החוק, אליבא דמערער, להבטיח כי אסיר שהפר את האמון שניתן בו לא ייצא נשכר. את טענתו זו סומך המערער על פסק דינו של השופט לוי בעניין סוויטה, שם נקבע:

"...ניתנה לוועדת השחרורים הסמכות להתיר לאסיר להשלים את מאסרו כשהוא מתהלך חופשי, והיתר זה לווה בהתחייבות אחת של הרשות - שהאסיר לא ישוב וייאסר כל עוד הוא ממלא אחר תנאי השחרור. זהו אפוא בבחינת "חוב" שחב אסיר מכוח פסק-דין חלוט, אך "הנושה", החברה באמצעות ועדת השחרורים, הביעה נכונות לדחות את פירעון יתרת החוב ואפילו למחול עליה כליל, אם יקיים האסיר את ההתחייבויות שנטל על עצמו. מכאן, שגם לאסיר היה נהיר ערב מתן רישיון החופש, כי אם יפר את תנאי הרישיון, הוא יידרש לשלם את יתרת חובו ולשאת בתקופת המאסר שבה היה חייב ממילא מכוח גזר הדין במשפטו, ובה בלבד" (רע"ב 1559/03 מדינת ישראל נ' סוויסה, פ"ד נח (1) 880, 892 (2003)).

דברים אלה מקובלים עלי במלואם. מקובל עליי כי סעיף 20(ד) לחוק מבקש להשיג מספר תכליות ובהן גם התכלית של חובת פרעון ושל גמול, ואולם איני סבורה כי אלה עומדות בסתירה לתכלית ההרתעתית עליה עמדת. התכלית ההרתעתית היא לטעמי התכלית המרכזית שמבקש הסעיף להשיג, כשהתכליות הנוספות שהוזכרו ניצבות לצידה. יחד עם זאת, הטענה כאילו תכליתו המרכזית של הסעיף הינה תכלית של "פרעון חוב", נראית לי מאחזת עיניים. "הנושה" – החברה באמצעות ועדת השחרורים – נכון למחול על פרעון יתרת החוב, דהיינו ריצוי יתרת המאסר, אם יעמוד האסיר בתנאים שנקבעו לשחרורו על תנאי, שאחרת יידרש לשלם את יתרת חובו. במילים נוספות, מדובר במטבע שלו שני פנים שאינם ניתנים להפרדה זה מזה: הרצון לעודד את האסיר לקיים את תנאי השחרור על מנת שיהא פטור מפרעון מלוא חובו, שאחרת – וזו החרב המתהפכת מעל ראשו – ישוב לרצות את יתרת מאסרו. הידיעה שאם לא יעמוד בתנאי השחרור יאלץ לפרוע את חובו עד תום מכוונת להרתעתו של האסיר. אם זו אינה תכלית של הרתעה לא אדע תכלית הרתעתית מהי.

19. המערער טוען, כי פרשנותו אינה מחלישה ממידת ההרתעה הגלומה בסעיף 20(ד) היות שדי בכך שאסיר יודע כי אם יורשע בעבירה שביצע בתקופת התנאי, העונש שיושת עליו יצטבר ליתרת תקופת המאסר שעליו לשאת בשל ביטול שחרורו על תנאי. הוא מפנה לסעיפים 20(ב) ו-20(ג) לחוק, שהינם חריגים לכלל הקבוע בסעיף 20(א), וגורס, כי משנקבעו חריגים לכלל הרי ממילא אין החוק מבטא הרתעה מירבית.

טענה זו אין בידי לקבל. אכן, גם בפרשנות המוצעת על ידי המערער גלומה מידה מסוימת של הרתעה, אולם הרתעה זו מוגבלת ביותר ואין בה כדי לתמרץ את האסיר להימנע מלשוב ולחוג במעגלי הפשע. אין זו ההרתעה אליה נתכוון המחוקק עת

נטל את שיקול הדעת מידי ועדת השחרורים וגילה בכך דעתו כי למעט מקרים חריגים שבחריגים אין לאפשר לאסיר שביצע עבירה להמשיך ולהתהלך חופשי. לעניין זה סעיפים 20(ב) ו-20(ג) הינם בבחינת החריג המעיד על הכלל, שכן הם מבטאים את היקפו המצומצם של שיקול הדעת שבחר המחוקק להותיר לוועדת השחרורים. מכאן, אין סעיפים 20(ב) ו-20(ג) לחוק יכולים להיות בסיס לפרשנות מרחיבה המנוגדת לכוונתו המפורשת של המחוקק. אין הם גורעים מהתכלית ההרתעתית היות שחלים הם בנסיבות מיוחדות בלבד ובכך נותר הכלל הרחב הקבוע בסעיף 20(א) על כנו ואל לנו לנגוס בו ולכרסם בו. מקרים מיוחדים כשמם כן הם, מיוחדים, ואין אנו רשאים להפכם לכלל.

הסדר חוקי שיש עמו ודאות

20. מטרתו של ההסדר החוקי ליצור כלל משפטי ברור שיחול על טווח רחב ביותר של מקרים ולהבטיח טיפול שוויוני ודומה בהם, בהתאם לעקרונות שהתווה המחוקק. בהקשר זה, המקרה שבפנינו מדגים ביתר שאת את חולשתה של העמדה שמבקש אותנו המערער לאמץ. חולשה זו עיקרה בכך שמשך התקופה הכוללת שיהא על האסיר לרצות הופך לתוצאה מקרית תלוית נסיבות, כפי שיובהר.

העמדה שמציגה המשיבה עשויה אמנם לטמון בחובה תוצאה קשה יותר עבור האסיר, שכן תקופות מאסר מאוחרות שיוטלו עליו בגין עבירות שביצע בתקופת התנאי לא ירצו בחופף ליתרת העונש אותה שב לרצות. יחד עם זאת, עמדה זו יש בה ודאות ואופן יישומה הינו בהתאם לכלל הגיוני ופשוט – כלל הצטברות תקופות המאסר אל יתרת העונש. התמונה שונה אם תאומץ העמדה שמציג המערער. שכן, משך התקופה שירצה האסיר לשיטתו של המערער תלוי בשאלה מהי העבירה בגינה בוטל שחרורו. במצב דברים זה, משך תקופת המאסר שיהא על האסיר לרצות לאחר שבוטל שחרורו המותנה ולאחר שהורשע, נקבע באופן מקרי. מדגימה את הדברים היטב הדוגמא הבאה, שהובאה על ידי המשיבה: אסיר ששוחרר על תנאי מבצע במהלך תקופת התנאי שוד יחד עם שותף. שותפו נתפס ובחששו כי זה האחרון יסגיר אותו מחליט האסיר להפר תנאי מתנאי הרישיון או לחלופין לבצע עבירה קלה יותר באופן שדבר ביצועה על ידו יוודע למשטרה, ובאופן זה להביא לביטול תקופת התנאי. כך, גם אם יועמד בעתיד לדין בגין עבירת השוד, הרי שאת עונש המאסר בגין עבירה זו יוכל האסיר, אליבא דמערער, לרצות בחופף ליתרת העונש, שלשם ריצויה הוחזר אל מאחורי סורג וברית. באופן זה ירצה עונש מאסר קצר יותר. דוגמא אחרת ניתן להביא, כאמור, מעניינו של המערער עצמו: אם נלך בדרכו, הרי שעונש המאסר בגין עבירות התעבורה, עונש

העומד על שלושה חודשי מאסר, יצטבר ליתרת העונש, בעוד העונש החמור יותר, בגין עבירת ההריגה, ייחפף ליתרת העונש ששב לרצות וזו "תיבלע" בעונש שהוטל עליו בגין ההרשעה בהריגה, וכל זאת בשל כך ששחרורו כוּטל בעקבות ההרשעה בעבירות תעבורה. באופן זה ירצה עונש מאסר קצר באופן משמעותי מכפי שירצה אם תתקבל עמדת המשיבה, לפיה עליו לרצות את יתרת העונש ורק אז יחל בריצוי המאסר בגין עבירות התעבורה, אולם זה, מפאת משכו ובהיעדר הוראה מטעם בית המשפט המחוזי על ריצוי העונשים במצטבר, ירוצה בחופף לעונש בגין עבירת ההריגה ו"ייבלע" בו.

יתרה מכך, העמדה שמציע המערער יכולה אף להוביל לחוסר שוויון. ניטול כדוגמא שני אסירים, שמעון וראובן. שניהם משוחררים שחרור על תנאי ותקופת התנאי של כל אחד מהם אורכה 3 שנים. בתקופת השחרור המותנה ביצע כל אחד מהם עבירה של שוד וכן עבירה של איומים. שמעון עומד לדין בגין עבירת השוד. שחרורו המותנה מבוטל. בסופו של ההליך הפלילי נגדו נגזר עליו עונש של שבע שנות מאסר. רק מאוחר יותר נפתחים נגדו הליכים בגין עבירת האיומים והוא עומד לדין, מורשע ונגזר עליו עונש של שנת מאסר. אם נלך בדרכו של המערער, הרי שיהא על שמעון לרצות עשר שנות מאסר שהינן תוצאת הצטברות יתרת העונש למאסר שנגזר עליו בגין עבירת השוד, בעוד העונש בעד ההרשעה בעבירה של איומים "נבלע" בתקופת המאסר בגין עבירת השוד. שונה גורלו של ראובן: ראובן עומד לדין בגין עבירה של איומים. בעטייה של עבירה זו מבוטל שחרורו המותנה ובסופו של הליך נגזר עליו עונש של שנת מאסר. רק לאחר ביטול שחרורו המותנה והרשעתו בעבירת האיומים נפתח נגד ראובן הליך פלילי נוסף בגין עבירת השוד. זאת, מאחר ומשך תקופה לא עלה בידה של המשטרה לאתר את מבצעי השוד. בסופו של ההליך נגזר עונשו לשבע שנות מאסר. על פי דרכו של המערער ירצה ראובן תקופת מאסר כוללת של שבע שנים בלבד – אל יתרת העונש יצטבר העונש בגין עבירת האיומים ושני אלה "ייבלעו" בעונש על עבירת השוד. כל זאת, על אף ששמעון וראובן ביצעו שניהם את אותן העבירות ונגזרו עליהם אותם העונשים. אמנם, גם לגישת המערער יכול בית המשפט הדין בעבירת השוד להורות כי עונשו של שמעון בגין עבירה זו ירוצה במצטבר ליתר עונשי המאסר שהוא מרצה, אולם בהיעדר הוראה מיוחדת, ירוצו אלה כחופפים זה לזה. לעומת זאת, לו הלכנו בדרכה של המשיבה, היו שמעון וראובן מרצים, כל אחד מהם, עונש של 10 שנות מאסר שהן תוצאת ריצוי יתרת העונש, אליה מצטברים העונשים בגין העבירות שבוצעו בתקופת התנאי, וכאשר העונש בגין עבירת האיומים "נבלע" בעונש בגין עבירת השוד.

דומה, כי דוגמא זו ממחישה באופן חד וברור את יתרונה של עמדת המשיבה לא רק בכך שהיא משיגה את תכלית דברו של המחוקק אלא גם בכך שאין היא מאפשרת ליד המקרה ליצור הבחנה חסרת הצדקה בין נאשמים שחטאיהם ועונשם זהים.

21. הדוגמאות האמורות מדגימות היטב את הקושי הטבוע בעמדת המערער. עמדה זו אינה עולה בהתאמה עם תכליתו של סעיף 20(ד) לחוק והיא עשויה להביא אף לתוצאות שהן בגדר אבסורד של ממש ולאפליה משוללת הצדקה ומשוללת היגיון בין אסירים. לא הובא בפנינו כל טעם של ממש שיצדיק מצב שכזה בו קביעת משך תקופת המאסר היא תוצאתה של מקריות התלויה בסדרם הכרונולוגי של האירועים. מקריות זו עשויה לגרור אחריה תוצאה בלתי רצויה נוספת עליה עומדת המשיבה – מתן אפשרות בידי האסיר לכוון את ענייניו כך שהתנהלות נכונה – ולדאבונן אין הכוונה להימנעות מביצוע עבירות - תאפשר לו להביא לכך שירצה תקופת מאסר קצרה יותר. טול כדוגמא מקרה בו ידוע לאסיר כי מתנהלים נגדו שני הליכים בגין עבירות שביצע בתקופת הרשיון, ההליך האחד עניינו עבירה של התפרעות ואילו ההליך השני עניינו עבירה של הריגה. אסיר שינהל ענייניו נכונה יכול לפעול בדרכים שונות על מנת להביא לכך שיורשע קודם לכן בעבירה הקלה יותר, עבירת ההתפרעות, שבגינה, יש להניח, ייגזר עליו עונש קל יותר מאשר העונש הצפוי לו אם יורשע בעבירת ההריגה. האסיר יכול לנקוט פעולות שונות שמטרתן להביא לידי כך שהרשעתו בעבירת ההתפרעות תקדם להרשעתו בעבירת ההריגה. כך למשל הוא יכול להודות בביצוע עבירת ההתפרעות ולהביא לכך שהרשעתו בעבירה זו תקדם להכרעה במשפט ההריגה. בנוסף הוא יכול לנסות ולהביא להאטת התנהלותו של ההליך הפלילי בעבירה החמורה יותר בדרכים שונות דוגמת על דרך של הגשת בקשות שונות, גם אם אין חולק על כך שזכאי הוא להגישן.

המערער טוען כי אין האסיר שולט בסדרם של ההליכים המתנהלים נגדו וכי הוא נוטל על עצמו סיכון כי השופט שידון בעבירה המאוחרת יחמיר בעונשו ואף יורה על הצטברות המאסרים. אין חולק כי ההכרעה בתיק הפלילי נתונה בידיו של בית המשפט ואין חולק כי תרחיש שכזה אפשרי הוא. ואולם, בידו של צד להליך לנקוט צעדים דיוניים כאלה ואחרים שיש בהם כדי להשפיע על ניהול ההליך ובין היתר על קצב שמיעתו. האפשרות כי בית המשפט יחמיר בעונשו של האסיר ואף יורה על צבירת העונשים היא אפשרות קיימת, ואולם בצד הסיכון קיים גם סיכוי כי בית המשפט לא יעשה כן. האפשרות של הטלת עונש חמור בגין העבירה המאוחרת עומדת בעינה בכל מקרה ובמצב זה עדיין "כדאי" לו לאסיר להבטיח כי העונש בגין העבירה הראשונה בה יורשע יהיה עונש קל יחסית, שכן קיימת ודאות, גם לגישת המערער, כי עונש זה יצטבר

ליתרת תקופת המאסר. על פי גישה זו, האפשרות כי עונש כבד יוטל עליו בגין העבירה המאוחרת וכי בית המשפט יורה על צבירת עונש זה היא אמנם אפשרות קיימת, אך אין היא בגדר הוודאות ועל כן נותר התמריץ להביא להרשעה מוקדמת בעבירה הקלה יותר.

בנוסף, אף שאין חולק כי המשיבה היא שמחליטה מתי תוגש הבקשה לבטל את שחרורו המותנה של האסיר, ועל כן לכאורה היא זו הקובעת מה תהיה העבירה הנוספת בגינה, הרי שבפועל רבים הם המקרים בהם אין לטענה זו אחיזה במציאות. פעמים רבות אין המשיבה יודעת במועד הבקשה לביטול השחרור בגין העבירה הנוספת הראשונה, על קיומן של עבירות נוספות אחרות. ייתכנו גם מקרים בהם ההליך המשפטי בשל העבירה הנוספת החמורה יותר עשוי להימשך זמן רב. במצב זה, אם הורשע כבר האסיר בעבירה נוספת אחרת, קלה יותר, אין היגיון בהמתנה לסיום ההליך בגין העבירה החמורה יותר כדי לפנות לוועדת השחרורים בבקשה לבטל השחרור ובהותרתו של האסיר בסטטוס של אסיר משוחרר בזמן זה.

ברי, בעיני, כי מצבים מעין אלה שהובאו אינם משרתים את תכלית ההסדר הקוגנטי של סעיף 20(א) ואינם עולים בהתאמה עם רצון המחוקק כפי שהובע בעצם השינוי שהכניס בהסדר הקודם של סעיף 34 לפקודה.

שלילת שיקול דעת שיפוטי

22. המערער טוען, כי קבלת פרשנותה של המשיבה מובילה להגבלת שיקול דעתו של בית המשפט שלא בהוראה מפורשת. זאת, כיוון שבית משפט הדן בעבירות נוספות שביצע האסיר, מעבר לעבירה הנוספת הראשונה בה הורשע, לא יוכל – אם תתקבל פרשנותה של המשיבה – לעשות שימוש בסמכות הנתונה לו מכוח סעיף 45 לחוק העונשין ולהורות על חפיפת העונשים המאוחרים, ובכך תימנע ממנו האפשרות להפעיל שיקול דעת מלא בעת גזירת הדין. לעניין זה מוסיף הוא וטוען, כי נוסחו של סעיף 20(ד) לחוק דומה לנוסחם של סעיפים שונים הפזורים במרחבי החקיקה אשר גם בהם מופיעה התיבה "עבירה נוספת". מדובר בהוראות שעניינן הטלת סנקציה עונשית שביצועה נדחה על ידי הרשות בתנאים שונים, על מנת לאפשר לנידון לשפר דרכיו. לטענת המערער, הדמיון הלשוני והמהותי בין ההוראות משמעו כי יש ליתן לתיבה "עבירה נוספת" בדיון הנוכחי את אותה המשמעות שניתנת לה בחיקוקים אלה, ומוסיף כי בחלקן של ההוראות בהן מצויה התיבה "עבירה נוספת" קיימת גם הוראה של צבירת עונשים (להלן – הוראת צבירה) שלצידה שיקול דעת לגוף השיפוטי. לפיכך, הוא סבור

כי יש לקבל הפרשנות המוצעת על ידו, אשר מצמצמת לשיטתו את הפגיעה בשיקול הדעת השיפוטי בעת גזירת הדין.

המשיבה טוענת בתגובה, כי אין מקום לגזירה השווה שגוזר המערער לעניין פרשנות סעיף 20(ד) לחוק מהוראות הצבירה האחרות שאוזכרו, בטענה כי מדובר במאטריות שונות וכי אין לקבל את ניסיונו של המערער לקרוא אל תוך ההסדר הקוגנטי של סעיף 20(ד) לחוק מקום לשיקול דעת שיפוטי. עוד טוענת המשיבה, כי סעיף 20(ד) אינו כובל את שיקול דעת בית המשפט בגזירת הדין וכי הענקת שיקול דעת לבית המשפט מקום שהמחוקק לא מצא לתיתו, חותרת תחת תכלית החקיקה, מובילה להפליה בלתי מוצדקת בין אסירים ולאי אחדות.

בדיון בשלב זה אבחן ראשית האם אכן יש להחיל בענייננו הסדר זה לזה הקיים בהוראות צבירת העונשים האחרות שבחקיקה או שמא קיים טעם להבחנה בין ענייננו לבין יתר המקרים בהם קיימת הוראה שכזו. לאחר מכן אדרש לטענה בדבר הגבלת שיקול הדעת השיפוטי אם תאומץ פרשנותה של המשיבה.

צבירת עונשים וחפיפתם

23. התיבה "עבירה נוספת" מופיעה בשורה ארוכה של חיקוקים (ראו: סעיפים 52 – 58 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977; סעיף 36 לפקודת התעבורה, תשכ"א – 1961; סעיף 23 לתקנות הטוענים הרבניים, התשס"א – 2001; סעיף 18 לחוק הרשויות המקומיות (משמעת), תשל"ח – 1978; סעיפים 3, 13 – 16 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט – 1969; סעיף 33 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955; סעיף 41 לחוק העובדים הסוציאליים, התשנ"ו – 1996; סעיף 61 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א – 1971; סעיף 8 לחוק ההתגוננות האזרחית, תשי"א – 1951; סעיפים 68 – 68 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א – 1961; סעיף 110א לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב – 1971). סעיפים אלה עניינם, רובם ככולם, בהפעלת עונש מותנה שהוטל על נידון, בעקבות הרשעתו בכיצוע עבירה בתקופת התנאי, היא "עבירה נוספת".

בחלקם של החוקים בהם קיימת הוראה שעניינה בתוצאותיה של הרשעה בעבירה נוספת, קיימת גם הוראה בדבר הצטברות העונש שהוטל על אדם בגין העבירה הנוספת, לתקופה בגין הפעלת העונש המותנה התלוי ועומד נגדו, כאשר שתי התקופות תרוצנה בזו אחר זו. כך, למשל, קובעת הוראת סעיף 58 לחוק העונשין:

58. תקופות מאסר בזו אחר זו מי שהוטל עליו עונש מאסר בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש המאסר על תנאי, ישא, על אף האמור בסעיף 45, את שתי תקופות המאסר בזו אחר זו, זולת אם בית המשפט שהרשיעו בשל העבירה הנוספת ציווה, מטעמים שיירשמו, ששתי התקופות כולן או מקצתן יהיו חופפות.

הוראה דומה מצויה גם בסעיף 33(ד) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955:

(ד) מי שהוטל עליו עונש מאסר או מחבוש בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש מחבוש או מאסר על תנאי, ישא את שתי תקופות הכליאה בזו אחר זו, זולת אם בית הדין שהרשיעו בשל העבירה הנוספת, הורה מטעמים שיירשמו, ששתי התקופות, כולן או מקצתן, יהיו חופפות.

גם סעיף 68ג לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א - 1961 כולל הוראה דומה:

68ג. תקופת השעיה בזו אחר זו [תיקון: תשמ"ז] מי שהוטל עליו עונש השעיה בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש השעיה על תנאי ישא את שתי תקופות ההשעיה בזו אחר זו, זולת אם ציווה בית הדין המשמעתי שהרשיעו בעבירה הנוספת, מטעמים שיירשמו, ששתי התקופות, כולן או מקצתן, יהיו חופפות.

בהוראות אלה מבקש המערער למצוא תימוכין לטענתו כי הוראתו של סעיף 20(ד) לחוק מוגבלת אך להצטברות "שתי התקופות", כלשונם של הסעיפים שהובאו למעלה - יתרת העונש ותקופת המאסר בגין העבירה הנוספת בעטיה בוטל השחרור.

24. אכן, לשונן של הוראות הצבירה שהובאו למעלה ברורה. זאת ועוד, נראה כי התכלית העומדת בבסיסן זהה לתכליתו של סעיף 20(ד) לחוק, תכלית של הרתעת עבריינים מלשוב ולבצע עבירות (על מטרת הוראות הצטברות העונשים ראו למשל: ע"פ 4517/04 מסראוה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 10.3.05); ע"פ 656/85 מדינת ישראל נ' מחמד, פ"ד מ (2) 726, 728 (1986)). לפיכך, ניתן היה לסבור כי פרשנות דומה צריכה להינתן לסעיף 20(ד), כפי שמציע המערער.

אלא שאני סבורה כי קיים הבדל של ממש בין הוראת סעיף 20(ד) לחוק לבין הוראות הצבירה שהובאו לעיל, באופן המונע הקניית משמעות זהה להוראות אלה. ההבדל הראשון הינו הבדל לשוני שעיקרו בכך שאין לשונו של סעיף 20(ד) דומה

ללשון ההוראות עליהן מבקש המערער להיסמך ואין הסעיף מדבר ב"שתי תקופות". תחת זאת מציין הוא מפורשות כי האסיר ישא את יתרת העונש "לפני ובמצטבר לכל עונש אחר" שהוטל עליו בגין העבירה הנוספת. לטעמי, לשון הסעיף ברורה ומובנת, כאשר היא מורה מה יהיה סדר התקופות לצורך ריצוי העונשים וכיצד ירוצו – "לפני ובמצטבר". דומני, כי לו ביקש המחוקק לקבוע בסעיף 20(ד) לחוק הסדר זה במהותו לזה שבהוראות השונות שהובאו לעיל, חזקה עליו כי היה נוקט לשון מפורשת וברורה, כשם שעשה בהוראות אלה, והיה קובע גם בענייננו כי סעיף 20(ד) מדבר ב"שתי תקופות". אעיר, לעניין זה, כי השוני הלשוני בין סעיף 20(ד) לבין ההוראות אליהן מפנה המערער לא נוצר אך עם חקיקת החוק. ההסדר החוקי הקודם שהיה קבוע בסעיף 34 לפקודה גם הוא נמנע מלהתייחס ל"שתי תקופות", אלא שאז, כפי שהובהר, לא עורר ההסדר שבפקודה את הקושי עמו אנו מתמודדים במסגרת הדיון הנוכחי, בשל דרישת הקשר הסיבתי שהיתה בו ואשר נגרעה מנוסחו הנוכחי של החוק, ובשל כך שהסדר עצמו באשר להצטברות התקופות היה שונה.

25. מישור נוסף להבחנה בין הוראות הצבירה שהובאו למעלה לבין הוראת הצבירה שבסעיף 20(ד) עניינו באופייה של הסיטואציה בה פועלת הוראת הצבירה בכל אחד מן המקרים.

נקודת המוצא לעניין זה הינו סעיף 45 לחוק העונשין – ובפרט סעיפים-קטנים (ב) ו-(ג) שלו - המסדירים את נושא הצטברותם של עונשים שהושתו על נאשם בגין עבירות שונות בהליכים משפטיים שונים, בקבעם:

(ב) מי שנידון למאסר ולפני שנשא כל ענשו חזר ונידון למאסר, ובית המשפט שדן אותו באחרונה לא הורה שישא את ענשי המאסר, כולם או מקצתו, בזה אחר זה, לא ישא אלא עונש מאסר אחד והוא של התקופה הארוכה ביותר.

(ג) מי שנידון לשתי תקופות מאסר או יותר שאחת מהן חופפת בחלקה את האחרת, אין עליו, לאחר שנשא תקופת המאסר האחת, אלא שארית תקופת המאסר האחרת שאינה חופפת.

ההחלטה באשר לאופן ריצוי עונשי המאסר שהוטלו על נאשם – האם יצטברו הם זה לזה כולם או מקצתם, אם לאו – נתונה אפוא לשיקול דעתו של בית המשפט עליו מוטלת מלאכת איזון "בין האינטרס החברתי במיצוי הדין לבין האינטרס האנושי, נקיטת מידת חסד עם הנאשם, המאפשרת לו לרצות את העונש החמור כדי לכפר על

עוונותיו" (ע"פ 3503/01 תפאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נח (1) 865, 872 (2003)). אכן, נכונותו של המחוקק לאפשר למורשע לרצות עונשי מאסר שהוטלו עליו כתקופות חופפות, בהיעדר הוראה שיפוטית מפורשת, יסודה ברצון לאפשר לו "לכפר על עוונותיו על ידי ריצוי עונש אחד ויחיד, היינו על העבירה הכבדה ביותר..." (ע"פ 237/80 קורטאם נ' מדינת ישראל, פ"ד לד (4) 576, 577 (1980)). יחד עם זאת, וככל שנכון המחוקק להקל עם מי ששלח ידו במעשי עבירה, הרי שהלכה היא עימנו כי ככל שחמורות העבירות בהן הורשע הנידון, ככל שקשות נסיבות ביצוען וככל שיש בביצוען משום מרמס של ערכי היסוד של החברה ושל האינטרסים שמצאה היא לפרוש הגנתה עליהם, כן גוברת ההצדקה לחייבו בריצוי העונשים שהוטלו עליו במצטבר (ע"פ 6535/01 קוזירוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז (3) 571, 562 (2003); ע"פ 1899/04 ליבוביץ נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 2.3.05)). זאת, כמובן, בכפוף לבחינת נסיבות העניין ושיקולים רלוונטיים אחרים.

על סעיף 45 לחוק העונשין קם נדבך נוסף בדמות סעיף 58 לחוק שבא וקובע:

58. תקופות מאסר בזו אחר זו מי שהוטל עליו עונש מאסר בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש המאסר על תנאי, ישא, על אף האמור בסעיף 45, את שתי תקופות המאסר בזו אחר זו, זולת אם בית המשפט שהרשיעו בשל העבירה הנוספת ציווה, מטעמים שיירשמו, ששתי התקופות כולן או מקצתן יהיו חופפות.

הכלל הקבוע בסעיף 58 גובר כאמור על הוראת חפיפת העונשים של סעיף 45 ואין תימה על כך, שהרי כאשר מדובר במי ששב וביצע עבירה נוספת, ממין אלה שנאסר עליו לבצע לא רק בשל חובתו להיות אזרח שומר חוק אלא גם ובמיוחד בשל עונש מאסר על תנאי התלוי ועומד נגדו, פוחת הרצון לאפשר לו "לכפר על עוונותיו על ידי ריצוי עונש אחד ויחיד..." , כלשונה של השופטת בן פורת בע"פ 237/80 הנ"ל, פוחת משקלה של הנכונות ליתן לו הזדמנות להיטיב דרכיו ומולם גובר משקלם של שיקולי ההרתעה ומתעצם כוחו של האינטרס כי הוא ישא את מלוא עונשו בגין העבירות בהן הורשע (ראו גם: ע"פ 4517/04 הנ"ל; ע"פ 5443/98 מדינת ישראל נ' מנשרוב (לא פורסם, 27.12.99)).

ההנחה המובלעת בסעיף 58 לחוק העונשין הינה כי מי אשר צפוי לעונש מאסר יימנע מביצוע עבירות נוספות ומי שלא מילא אחר ציפייה זו ראוי לו שירצה את העונשים שנגזרו לו במלואם, כל מעשה והעונש בגינו. זוהי הסיבה העיקרית לטעמי, לכך שסעיף 58 לחוק העונשין עניינו ב"שתי תקופות המאסר" שישא האסיר בזו אחר זו

ואין הוא מקבל את האפשרות, שלכאורה נראית רחוקה, כי אסיר שתלוי ועומד נגדו עונש מאסר בר-הפעלה, ישוב ויבצע עבירות נוספות. יחד עם זאת, ראוי להזכיר כי האפשרות לצבור זו לזו מספר תקופות מאסר מותנות שהפכו ברות הפעלה לאחר שהופר התנאי שקבע בית המשפט, קיימת גם קיימת (ע"פ 4517/04 הנ"ל).

ההיגיון העומד בבסיסה של הוראת סעיף 20(ד) ובבסיסן של הוראות הצבירה האחרות שהובאו דומה הוא. אסיר שניתנה לו ההזדמנות שלא לשאת את עונשו במלואו אלא להשתחרר שחרור בתנאים, אך הוא, במעשיו, דחה אותה מעל פניו והמשיך בדרך שכבר הביאתו בעבר אלי הרשעה, לא נמצא עוד טעם וצידוק, ולפחות לא כאלה בעלי עוצמה, לשוב ולהקל עמו. כאמור, זוהי גם הסיבה, כך אני מניחה, שסעיף 20(ד) לחוק מתייחס לצבירת העונש שהוטל על האסיר בשל "העבירה הנוספת", לשון יחיד, ואין הוא נותן דעתו לכאורה לאפשרות שהאסיר יבצע בתקופת התנאי יותר מעבירה נוספת אחת. טענתה של המבקשת לפיה בהתאם לסעיף 5 לחוק הפרשנות, התשמ"א – 1981 "האמור בלשון יחיד אף לשון רבים במשמע, וכן להיפך", אך תומכת בעמדתו זו, הגם שלא הייתי מבססת על טענה זו את הפרשנות לסעיף אלא על הגיונם של הדברים.

יחד עם זאת, גם אם קיימים קרבה ודמיון מסוימים בין המצבים בהם עוסקים הסעיפים האמורים, לא הרי הוראת צבירת עונשים המופנית אל נידון לעונש שביצע עבירה עת עונש מאסר על-תנאי תלוי ועומד נגדו, כהרי הוראת צבירת עונשים המופנית אל אסיר שריצה כבר את חלקו הארי של עונשו, שוחרר על תנאי אך שב וביצע עבירה. מקרה אחרון זה נלווית לו חומרה רבה יותר מאחר שמדובר כבר בעונש שהחל ביצועו ועל כן המחוקק לא החיל הסדר זהה על שני המצבים וראה לייחס חומרה יתרה לביצוע עבירה נוספת על ידי אסיר ששוחרר על תנאי, הן בכך שקבע כי ככלל יבוטל השחרור על תנאי אם עבר האסיר עבירה נוספת והן בכך שקבע כעניין שבחובה את הצטברות יתרת העונש למאסר בגין עבירה נוספת, בעוד שהותיר לבית המשפט מרחב של שיקול דעת להורות על חפיפת תקופות המאסר, בהתאם לסעיף 58 לחוק העונשין.

26. לעת גזירת עונשו של נאשם – שזהו השלב בו עוסק סעיף 58, בוחן בית המשפט קשת רחבה של שיקולים. אגד שיקולים עיקרי שייבחן במסגרת זו הינו זה של מטרות הענישה, אותם יעדים שבאה הסנקציה הפלילית להגשים. בין מטרות הענישה מקובל להזכיר מטרות של שיקום העבריין, גמול, הרתעת היחיד-העבריין והרתעת הרבים, הרחקה מן החברה ומניעה. המשקל הניתן לכל אחד ואחד מן השיקולים משתנה ממקרה למקרה על פי נסיבותיו ובשים לב לנסיבותיו האישיות של העבריין. שיקולים אלה נלקחים בחשבון בכל מעשה של גזירת הדין – בין אם בעבירה ראשונה

מדובר, בין אם בעבירה שנעברה עת עונש מאסר על תנאי תלוי ועומד מעל ראשו של הנידון, בין אם מדובר בעבירה שנעברה על ידי אסיר המשוחרר שחרור על תנאי.

בהתאם לסעיף 58 לחוק העונשין, במקרה בו בית המשפט גוזר עונש מאסר על מורשע בביצוע עבירה נוספת שבוצעה עת היה תלוי ועומד נגדו עונש מאסר על תנאי, ייתן בית המשפט דעתו, בעת גזירת הדין, לשאלה האם קיימים במקרה שבפניו אותם שיקולים מיוחדים המצדיקים את חפיפת תקופות המאסר זו לזו. חוק העונשין דורש כי תקופות המאסר יחפפו רק אם קיימים "טעמים שיירשמו". דרישת "טעמים שיירשמו" מצמצמת את שיקול דעת בית המשפט, וזאת על מנת לא לפגוע בכוחו של עונש המאסר כעונש ממשי ומוחשי (ראו גם: אהרן אנקר מאסר על תנאי (1981) 22-24, 114; ע"פ 866/77 מזרחי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 696, 694 (1978); ע"פ 384/78 מדינת ישראל נ' משאלי, פ"ד לב(3) 248, 245 (1978); ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח (1) 461, 485 (1984)). זאת על שום מה? על שום שעונש מאסר מותנה משמעו מאסר שהחברה נכונה לדחות ביצועו ובהמשך לוותר על ריצויו כליל אם לא יבצע הנידון עבירה נוספת בתקופת התנאי. מאחורי נכונות זו להקל עם מי שהורשע ונידון למאסר עומד, בין היתר, הרצון לאפשר לו לחזור אל מסלול חיים נורמטיבי וההכרה בכך שהתועלת שתצמח לחברה מהוצאתו מן המעגל העברייני עולה על התועלת מהשמתו מאחורי סורג ובריה כדי להשיב לו כגמולו. זאת, הגם שעונש מאסר על תנאי אינו כולל רכיב שיקומי של ממש אלא מהווה מתן הזדמנות חוזרת לנידון לתקן דרכיו. ראויים בנקודה זו דבריו של פרופ' פלר בהתייחס לביצוע עבירה נוספת בתקופה בה תלוי ועומד נגד המורשע עונש מאסר על תנאי:

"ההיבט המותנה שביריבו העבירות העלול להיווצר עקב ביצוע העבירה הנוספת, מתבטא, ראשית לכול, באופן ההשפעה של המאסר על-תנאי במשך תקופת-התנאי על התנהגותו של עבריין, שעליו הוא נגזר. החרב התלויה מעל ראשו של הנידון, שהמאסר על-תנאי עלול גם להפוך למאסר בפועל, מחייב את הנידון להיזהר משנה זהירות פן ייכשל בכיבוד התנאי, וההנחה היא שאם הוא הצליח בכך במשך תקופת-התנאי, הוא יקפיד ביתר שאת גם בהמשך להיות אדם שומר חוק ומכבד את כללי הקיום-יחד בחברה. נוסף על כך, היה והנידון ייכשל בחובתו לציית לתנאי, יהיה הטיפול העונשי בשל העבירה הראשונה טעון רביזיה מהותית; ומלבד זאת, צירוף העונשין, זה בשל העבירה המקורית וזה בשל העבירה הנוספת, יהיה כפוף לכללים מחמירים מאלה הרגילים, בהתאם לסעיף 58 לחוק העונשין" (ש"ז פלר טוודות בדיני עונשין כך ג (1992) 338).

המאסר המותנה הינו אם כן בבחינת כרטיס כניסה מחודש אל החברה. אולם, אם נכזבה הציפיה כי המאסר המותנה התלוי ועומד נגד הנידון ירתיעו מלשוב ולבצע עבירות, הרי שנחלש באופן ניכר משקלו של אינטרס השיקום וגובר משקלם של אינטרס הגמול, ההגנה על הציבור, הצורך בהרחקה מהציבור ושיקום בעת המאסר.

27. הגיון דומה חל, ונראה שאף בעוצמה רבה יותר, בהתייחס לשחרור על תנאי ממאסר. עם זאת, הפרת האמון שיש בביצוע עבירה נוספת על ידי אסיר ששחרר שחרור על תנאי, לאחר שלמד על בשרו את כאב שלילת החירות וריצה את מירב תקופת המאסר שהושתה עליו, חמורה וקשה היא מזו שבביצוע עבירה עת תלוי ועומד נגד נידון עונש מאסר מותנה, אף שגם בזה האחרון אין להקל כמובן ראש. אסיר ששחרר על תנאי עדיין אסיר הוא, אלא שניתנה לו האפשרות להלך חופשי ביתרת תקופת המאסר שנגזרה לו. השחרור על תנאי אינו זכות קנויה אלא הוא בבחינת זכות יתר שמטרתה לתמרץ את האסיר לנהוג כראוי בעת ריצוי מאסרו וליתן לו פתח של תקווה, צוהר אל החופש. ההנחה הטבועה בשחרור על תנאי אינה כי האסיר סיים "לשלם את חובו" לחברה, אלא כי יש יסוד לתקווה כי הוא למד את לקחו במאסר וכי עם שחרורו יהיה אזרח שומר חוק. יחד עם זאת, כדי להבטיח כי כך יהיה, ביקש המחוקק להרתיע את האסיר על ידי שקבע כי אם ישוב ויעבור עבירה, יהא עליו לרצות את מלוא תקופת המאסר, מבלי שיינתנו לו כל הקלות לגבי תקופה זו או בקשר אליה. זאת, באמצעות ההוראה על צבירת העונשים.

גם במקרה זה, משכשל האסיר וביצע עבירות נוספות עת שהוא משוחרר על תנאי, פוחת מאוד משקלם של הטעמים להקלה עמו. בעיקר נחלש משקלו של אינטרס השיקום מחוץ לכתלי הכלא, שכן כאשר ניתנה בידו האפשרות לחזור למוטב, שב וטעם הציבור את פגיעתו הרעה. מנגד, מתעצם משקלו של האינטרס כי האסיר ישא את מלוא העונשים שנגזרו עליו וישלם את מלוא חובו לחברה, ממנה יורחק לאחר שמעל באמונה. כך מבקש המחוקק להבטיח את הרתעתו ותמרוצו של האסיר לשמור על תנאי השחרור מזה, ואת הצורך בהגנה על הציבור מפני פגיעתו החוזרת מזה. אכן, כמערכת משפט מחויבים אנו לבחון כל מקרה לגופו ולשמור על זכויותיו של הנאשם, של הנידון ושל האסיר, אולם בית המשפט מופקד גם, באמצעיו שלו, על השמירה על זכויות הציבור שבניו ובנותיו לא יחששו להלך ברחובות בביטחה, וכלשונו של הנשיא שמגר, הגם שבהקשר אחר:

"קרבן העבירה בפועל ובכוח וכל אזרח תמים-דרך זכאים להגנה על כבודו וחירותו מפני פחד, אימה ופגיעה, לא פחות מן הנאשם" (דנ"פ 2316/95, בש"פ

537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (4) 589, 621
 ((1995)).

מדובר אם כן בהסדרים קרובים שההגיון הניצב בבסיסם דומה, ואף על פי כן מצא המחוקק לנכון לקבוע בסעיף 20(ד) הסדר קוגנטי גורף שמותיר פתח צר של שיקול דעת לוועדת השחרורים בשלב ההחלטה על ביטול השחרור המותנה ואינו מאפשר לכאורה שיקול דעת דומה לעניין קביעת אופן ריצוי המאסרים שייגזרו על האסיר בשל העבירות הנוספות.

פגיעה בשיקול דעת בית המשפט

28. חזקה היא כי אין תכליתו של דבר חקיקה לשלול מידי בית המשפט את סמכות השפיטה וכי אין חוק בא לצמצם משיקול דעתו של בית המשפט בהפעילו את סמכות השפיטה. מכאן, בהיעדר קביעה מפורשת יש ליתן לחוק את הפרשנות העולה בהתאמה עם כיבוד סמכות השפיטה של בתי המשפט. עקרונית אלה יסודות איתנים להם בפסיקה ארוכת שנים (אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה כרך שני (1993) 530 – 537; בג"צ 222/68 חוגים לאומיים נ' שר המשטרה, פ"ד כד (2) 141, 172 (1970); בג"צ 294/89 המוסד לביטוח לאומי נ' ועדת העררים על-פי סעיף 11 לחוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, תש"ל – 1970, פ"ד מה (5) 445, 450 (1991)).

אין חולק, כי המחוקק מוסמך לצמצם את סמכות השפיטה של בית המשפט, אולם בעשותו כן עליו לנקוט לשון מפורשת, ברורה, שאינה מותירה מקום לספק באשר לכוונתו להצר את סמכות בית המשפט (בג"צ 294/89 הנ"ל, בע' 451-450). מכאן הכללים הפרשניים כי יש לפרש על דרך הצמצום הוראה המגבילה את סמכותם של בתי המשפט וכי כאשר ניתנת הוראה לשני פירושים שהאחד מהם שולל את סמכות בית המשפט והשני מקיימה, יועדף הפירוש האחרון (ע"א 64/72 ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל נ' מואב, פ"ד כז (1) 260, 265 – 266 (1973); בג"ץ 264/77 משה נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד לב (1) 678, 687 (1978); בג"ץ 267/88 רשת כוללי האידרא, עמותה נ' בית המשפט לעניינים מקומיים, פ"ד מג (3) 728, 741 – 742 (1989)).

סיכם את הדברים השופט (כתארו אז) ברק:

"הנה כי כן, במשטר דמוקרטי אנו מניחים כי תכליתו של כל דבר חקיקה היא לקיים את סמכויות השיפוט של בתי-המשפט ולא לשלול אותן או להגבילן. עם זאת, במשטר דמוקרטי סמכות החקיקה נתונה למחוקק, המוסמך להגביל או לשלול את סמכות השיפוט של בתי-המשפט. לשם השגת תוצאה זו, חייב דבר החקיקה

לבטא תכלית מיוחדת זו בצורה מפורשת, ברורה וחד-משמעית" (בג"ץ 294/88 ה"ל, בעמ' 451).

29. האם יש ממש בטענת המערער בדבר פגיעה בהיקף שיקול הדעת השיפוטי אם נאמץ את פרשנותה של המשיבה?

לא אכחד כי הפכתי והפכתי בשאלה זו, ולבסוף מסקנתי היא כי גם טענה זו, שלרגע סברתי כי יש בכוחה להפוך הקערה על פיה, דינה להידחות.

מהו הצמצום הנטען בסמכות בית המשפט? צמצום זה נקודתי וממוקד הוא – מונע הוא מבית המשפט הדין באישומים שעניינם עבירות שבוצעו בתקופת התנאי להורות על חפיפת העונשים המאוחרים ליתרת תקופת המאסר שהאסיר שב לרצות בבית הסוהר בגין ביטול שחרורו על תנאי. בצדק טוען אפוא המערער כי אימוץ פרשנותה של המשיבה יצמצם את מרחב שיקול הדעת השיפוטי בבוא בית המשפט לגזור את דינו של אסיר. זאת, כיוון שפרשנותה של המשיבה מפקיעה הלכה למעשה מידי בית המשפט את האפשרות לעשות שימוש בסמכותו מכוח סעיף 45 לחוק העונשין ולהורות על חפיפת תקופות המאסר הנוספות ליתרת העונש.

יחד עם זאת, סבורני כי צמצום שיקול דעתו של בית המשפט נעשה על ידי המחוקק באופן בהיר וברור, לשון הסעיף חד משמעית היא ואינה מותירה כל פתח לשיקול דעת בעניין מסוים זה של אופן ריצוי המאסר. אולם, וזה העיקר, לטעמי, אין מדובר בפגיעה ממשית בשיקול דעתו של בית המשפט הגוזר את עונשו של האסיר בגין העבירות הנוספות. כיצד?

מקובל עליי כאמור כי על אסיר לרצות את מלוא תקופת המאסר שנגזרה עליו אם במעשיו – על ידי שעבר עבירה – שמט מידיו את ההזדמנות שניתנה לו לשחרור מוקדם. על האסיר לדעת כי הזדמנות זו עליו לקחת בשתי ידיו, שאחרת לא תינתן לו הזדמנות חוזרת נוספת בגין אותה הרשעה. האפשרות לחפוף עונשי מאסר מאוחרים ליתרת התקופה מהווה עבור האסיר משום הקלה שכן היא זוקפת לזכותו את תקופת המאסר שריצה בעקבות ביטול שחרורו, כמאסר שרוצה גם "על חשבון" העונש שהוטל עליו בגין עבירות אחרות. כאשר בא בית המשפט לגזור את דינו של האסיר בגין עבירות נוספות שביצע בתקופת השחרור על תנאי, אין מניעה, אליבא דפרשנות שמציגה המשיבה כי הוא יורה על חפיפת תקופות המאסר בגין העבירות הנוספות ביניהן. את העונש שימצא לנכון יגזור כהבנתו, אך לא יוכל להורות על חפיפתו לעונש המאסר המקורי. סעיף 20(ד) מציג אם כן הסדר מיוחד החורג מההוראה הכללית של

סעיף 45 לחוק העונשין ומגביל את שיקול דעת בית המשפט בנקודה אחת בלבד – לא בעצם האפשרות לחפוף עבירות נוספות, אלא באפשרות לחפוף עבירות נוספות ליתרת העונש שחזר האסיר לרצות בגין ביטול השחרור המותנה. זו תרוצה במלואה ואין האסיר זכאי לכל הקלה בעניין זה. סיכומו של דבר, כל שקובע החוק הוא כי את המאסר בגין אותה עבירה ראשונית ירצה האסיר במלואו, ללא כל אפשרות להקלות "עקיפות" בריצוי העונש, לאחר ששב ועבר עבירה עם שחרורו המוקדם.

מסיבה זו לא מצאתי גם ממש בטענה כי פרשנות המשיבה פוגעת באפשרותו של בית המשפט להפעיל שיקול דעת מלא בגזירת העונש ויש בה משום פגיעה בעקרון האינדיבידואליזם בענישה. לבית המשפט שיקול הדעת המלא בגזירת העונש. במסגרת זו, באפשרותו להביא בחשבון גם את העובדה שהמורשע הינו אסיר המרצה עונש מאסר לאחר ששחרורו המוקדם בוטל בשל ביצוע עבירה ושעל כן לא תיתכן חפיפה בין העונש שיגזור לעונש שמרצה האסיר אותה עת. בהתאם, ובשים לב גם למשך התקופה שירצה האסיר בהיעדר אפשרות לחפוף את עונש המאסר ליתרת העונש בגין ביטול השחרור, יגזור בית המשפט את העונש שנראה לו ראוי בנסיבות (ראו, בהקשר מקביל, את עמדת המיעוט בדו"ח הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין (1997)). מכאן, באופן מהותי איני סבורה כי שיקול דעתו של בית המשפט נפגע מהוראת סעיף 20(ד) לחוק.

הגישה אותה מציגה המשיבה תואמת אם כן את הגישה המחמירה שטבע המחוקק בחוק בעצם קביעת ההסדר הקוגנטי של סעיף 20(א) ותואמת היא את השוני בין שלב גזירת העונש לשלב ריצוי העונש, כפי שכבר הובהר. בנוסף, סעיף 20(ד) מגביל את שיקול הדעת באשר לאפשרות חפיפת העונשים, אולם הוא אינו מסכל את הפעלת שיקול הדעת השיפוטי בעת גזירת העונש ואם סבור בית המשפט כי יש להקל עם הנאשם על אף שביצע את העבירות הנוספות עת היה אסיר משוחרר בתנאים, ייתן לכך ביטוי בעונש שיטיל.

הסדרים בדין הזר

30. ההסדר החוקי בישראל הוא הסדר חדש שהתגבש בסופה של מלאכה מרוכזת שביקשה לקבוע הסדר מקיף וכולל בנושא שחרור על תנאי ממאסר. לעובדה זו חשיבות רבה בבחוננו את ההסדר. יחד עם זאת, על מנת להציג תמונה מלאה, נכון יהיה לבחון התמודדותן של שיטות משפט זרות בסוגיה זו.

ככלל, ההסדרים המקבילים הקיימים בשיטות משפט זרות נוטים להעניק שיקול דעת לבית המשפט בקביעת אופן ריצויו של עונש מאסר המוטל על אסיר המשוחרר על תנאי בגין עבירה שביצע בתקופת השחרור על תנאי. כך למשל, בארצות הברית הוקמה בשנת 1984 ועדה קבועה לבחינת גזירת הדין בהליכים פליליים במערכת בתי המשפט הפדראליים, אשר התבקשה, בין היתר, לגבש הנחיות לבתי המשפט בנושא גזירת העונש. ההנחיות שגובשו (Federal Sentencing Guidelines. להלן - ההנחיות) נכנסו לתוקף בשנת 1987 ויש להן מעמד מחייב כלפי בתי המשפט הפדראליים בארצות הברית. לא אדרש להנחיות אלה יותר מכפי הנדרש לצורך הדיון הנוכחי, אולם אציין, כי ההנחיות יצרו מסגרת בה מחד גיסא הוגבל שיקול הדעת השיפוטי על מנת להבטיח יתר אחידות במדיניות הענישה ומאידך גיסא הותירו לבתי המשפט מרחב שיקול דעת שיאפשר גזירת העונש למידותיו של הנאשם המסוים שבפני בית המשפט.

לענייננו רלוונטית הוראת סעיף 5G1.3 להנחיות שזו לשונה:

Imposition of a Sentence on a Defendant Subject to an Undischarged Term of Imprisonment

- (a) If the instant offense was committed while the defendant was serving a term of imprisonment (including work release, furlough, or escape status) or after sentencing for, but before commencing service of, such term of imprisonment, the sentence for the instant offense shall be imposed to run consecutively to the undischarged term of imprisonment.
- (b) If subsection (a) does not apply, and a term of imprisonment resulted from another offense that is relevant conduct to the instant offense of conviction under the provisions of subsections (a)(1), (a)(2), or (a)(3) of §1B1.3 (Relevant Conduct) and that was the basis for an increase in the offense level for the instant offense shall be imposed as follows:
- (1) the court shall adjust the sentence for any period of imprisonment already served on the undischarged term of imprisonment if the court determines that such period of imprisonment will not be credited to the federal sentence by the Bureau of Prisons; and
 - (2) the sentence for the instant offense shall be imposed to run concurrently to the remainder of the undischarged term of imprisonment.

(c) (Policy Statement) In any other case involving an undischarged term of imprisonment, the sentence for the instant offense may be imposed to run concurrently, partially concurrently, or consecutively to the prior undischarged term of imprisonment to achieve a reasonable punishment for the instant offense.

על מנת לעמוד על משמעותו המלאה של הסעיף יש לקראו ביחד עם דברי

ההסבר לסעיף (c) לפיהם:

"(C) Undischarged Terms of Imprisonment Resulting from Revocations of Probation, Parole or Supervised Release. Subsection (c) applies in cases in which the defendant was on federal or state probation, parole, or supervised release at the time of the instant offense and has had such probation, parole, or supervised release revoked. Consistent with the policy set forth in Application Note 4 and subsection (f) of §7B1.3 (Revocation of Probation or Supervised Release), the Commission recommends that the sentence for the instant offense be imposed consecutively to the sentence imposed for the revocation".

מכאן, ההנחיות מבחינות בין מצב בו העבירה הנוספת בוצעה עת שהאסיר מרצה עונש מאסר "פעיל" (גם אם בזמן זה הוא היה בתקופת חופשה, שחרור לעבודה או בריחה), לבין מצב בו בוצעה העבירה הנוספת בתקופה של מבחן או של שחרור על תנאי. לענייננו נוגעת הוראת סעיף 5G1.3(c) הקובעת כי העונש בגינה של עבירה נוספת שהושת על אסיר שטרם סיים לרצות עונש מאסר קודם, יכול שירוצה בחופף לתקופת המאסר שטרם ריצה, יכול שירוצה בחופף לה באופן חלקי ויכול שיצטבר לתקופת המאסר שטרם ריצה, על מנת שתושג ענישה מתקבלת על הדעת בגין העבירה הנוספת. במילים אחרות, לבית המשפט נתון בהתאם להנחיות שיקול דעת להורות על אופן ריצוי עונש המאסר בגין עבירה נוספת, כאשר אין ההנחיות מבחינות בהקשר זה בין העבירה הנוספת הראשונה בה הורשע לבין ההרשעות בעבירות נוספות אחרות, מאוחרות יותר.

אשר לעונש שיש להשית על האסיר בגין העבירה הנוספת, הרי שבהתאם להנחיות אלה ההכרעה בדבר העונש הראוי והסביר בנסיבות תלויה במידה רבה בנסיבות ביצועה של העבירה, כאשר העובדה כי בוצעה בתקופה בה האסיר נמצא תחת עינה הבוחנת של הרשות המוסמכת לעניין זה הינה שיקול משמעותי להחמרה בעונש (ראו לעניין זה סעיפים 5G1.2, 3D1.4, 4A1.1 להנחיות).

אין חולק, כי הבניית שיקול הדעת העונשי בארצות הברית, כפי שהיא באה לידי ביטוי בהנחיות האמורות, גם לעניין ענישת עבירה נוספת, שונה מזו הנוהגת אצלנו. ועם זאת, אין להתעלם מכך שגם בשיטה זו נקבע כי יש להותיר לבית המשפט שיקול דעת בגזירת הדין בעניינו של אסיר ששוחרר שחרור על תנאי, ביצע בתקופת התנאי עבירה ועל כן בוטל שחרורו המותנה.

ראוי לציין, בהקשר זה, כי בעבר שאלת היקפו של שיקול הדעת הנתון לבית המשפט בעניין זה היתה שנויה במחלוקת שכן בעבר נוסחם של דברי ההסבר לסעיף היה:

"...the commission recommends that the sentence **should be** for the instant offense be imposed consecutively" (ההדגשה אינה במקור, ע.א.).

לשון זו – should – עשויה להשתמע לכאן או לכאן ועל כן נחלקו בארצות הברית הדעות בשאלה האם מחייב הסעיף עונש מצטבר בגין העבירה הנוספת. עוד בטרם הביעה הוועדה עמדתה על דרך של תיקון לשון ההנחיה, נדרשו בתי המשפט לשאלה זו. נקבע, כי קיימת הנחה פרשנית לטובת קיום שיקול דעתו של בית המשפט ועל כן יש לפרש את התיבה should כמכוונת להתוות את שיקול דעת בית המשפט ולא לשלול (United States of America v. Eric L. Swan 275 F.3d 272; 2002 U.S. App.).

גם ההסדר החוקי באנגליה גורס שיקול דעת. עד לאחרונה הוסדרה הסוגיה ב - Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 שסעיף 116 שלו קבע, בין היתר, כי:

- (1) This section applies to a person if –
 - (a) he has been serving a determinate sentence of imprisonment which he began serving on or after 1st October 1992;
 - (b) he is released under Part II of the Criminal Justice Act 1991 (early release of prisoners);
 - (c) before the date on which he would (but for his release) have served his sentence in full, he commits an offence punishable with imprisonment ("the new offence"); and
 - (d) whether before or after that date, he is convicted of the new offence.
- (2) Subject to subsection (3) below, the court by or before which a person to whom this section applies is convicted of the new offence may, whether or not it passes any other sentence on him, order him to be

returned to prison for the whole or any part of the period which -

- (a) begins with the date of the order; and
- (b) is equal in length to the period between the date on which the new offence was committed and the date mentioned in subsection (1)(c) above.

...

- (6) The period for which a person to whom this section applies is ordered under subsection (2) or (4) above to be returned to prison –
 - (a) shall be taken to be a sentence of imprisonment for the purposes of part II of the Criminal Justice Act 1991 and this section;
 - (b) shall, as the court may direct, either be served before and be followed by, or be served concurrently with, the sentence imposed for the new offence; and
 - (c) in either case, shall be disregarded in determining the appropriate length of that sentence.

ההסדר שקבע הסעיף רחב יותר אולם מצאתי להביא אך אותו חלק ממנו שיש לו נגיעה לענייננו. מן ההוראות שהובאו לעיל עולה כי אמנם ההסדר בכללו שונה מן ההסדר הישראלי. בית המשפט האנגלי הוסמך להורות כי העונש שיינתן בגין העבירה הנוספת, החדשה, ירוצה בחופף או במצטבר ליתרת עונש המאסר שעל האסיר לרצות בשל ביטול שחרורו. מפסיקת בתי המשפט באנגליה עולה, כי בהחלטה על עונשו של אסיר ששוחרר על תנאי ושב ועבר עבירה על בית המשפט להביא בחשבון בין היתר כל התקדמות שעשה האסיר מאז שוחרר ברישיון וכן עליו לבחון את מכלול הנסיבות (ראו: *(Attorney General's Reference (No 32 of 2004) [2004] All ER (D) 91 (Oct)*).

סעיף 116 האמור בוטל לאחרונה ב- Criminal Justice Act 2003, בהתייחס לעבירות שבוצעו לאחר 4.4.05 ושיקול הדעת בסוגיה דנן הועברה לפיו לידי ה-Secretary of State שהוסמכה לבטל את שחרורו של האסיר ולהחזירו אל הכלא על מנת שירצה את יתרת תקופת המאסר (סעיפים 254 – 255 לחוק). שיקול הדעת הנתון בידיו של גוף זה רחב ביותר. יחד עם זאת ביטול סעיף 116 אינו חל על כלל המקרים (ראו לעניין זה: Criminal Justice Act 2003 (Commencement No.8 and Transitional and Saving Provisions) Order 2005, Schedule 2, paragraph 29). עלה בידנו לאתר מקרים מעטים בלבד בהם נדרש בית המשפט להסדר החדש ואין הדבר מפתיע, בהתחשב בכך שהוא חל רק על אסירים שהורשעו בעבירות שבוצעו לאחר 4.4.05 (ראו: *R (Stellato) v Secretary of State for the Home Department [2006] EWHC 608*).

(Admin) paragraph 9; R (Buddington) v Secretary of State for the Home
(Department [2006] EWCA Civ 280, paragraph 10).

כאמור, ההסדרים הנוהגים באנגליה ובארצות הברית שונים מההסדר שאומץ על ידי המחוקק הישראלי. יחד עם זאת, המשקל שיש ליתן להם הוא מוגבל, כאמור, בהתחשב בכך שההסדר בישראל הינו הסדר חדש שהמחוקק אמר בו את דברו בכיורו.

תזכיר החוק

31. שני הצדדים התייחסו בטיעוניהם לתזכיר חוק שחרור על תנאי ממאסר (תיקונים שונים), התשס"ה – 2004. תזכיר החוק בא, כמוסבר בו, להכניס תיקונים בחוק נוכח הניסיון המעשי שהצטבר עד כה מיישומו.

סעיף 7 לתזכיר מציע כי סעיף 20(ד) לחוק יימחק ובמקומו יוסף לאחר סעיף 21 לחוק סעיף 21א שכותרתו "סדר נשיאת מאסר לאחר ביטול שחרור על תנאי" ונוסחו המוצע הינו כלהלן:

"על אף האמור בסעיף 45 לחוק העונשין, אם בוטל שחרורו על תנאי של אסיר לפי סעיף 20 או 21, יישא האסיר את יתרת תקופת המאסר שעליו לשאת בשל ביטול השחרור לפני כל מאסר פלילי אחר שעליו לשאת ובמצטבר לו, וכן לפני ובמצטבר לכל מאסר שהוטל או שיוטל עליו בשל עבירה נוספת; היה האסיר במאסר פלילי בעת ביטול השחרור, יופסק אותו מאסר לשם ריצוי יתרת התקופה שעליו לשאת בשל ביטול השחרור, וישוב ויימשך מתום אותה תקופה".

בדברי ההסבר לסעיף נאמר, בין היתר:

"מוצע להחליף את סעיף 20(ד) הקיים בסעיף 21א, שיסדיר באופן כללי את אופן נשיאת המאסרים בעקבות ביטול שחרור על תנאי. הסעיף המוצע קובע, כחריג לסעיף 45 לחוק העונשין, שאסיר ששחרורו על תנאי בוטל יישא את יתרת מאסרו לפני ובמצטבר לכל עונש מאסר אחר שעליו לשאת, אם בשל עבירה נוספת שביצע או בשל כל עבירה אחרת. זאת, בין אם השחרור בוטל בשל ביצוע עבירה נוספת ובין בשל הפרת תנאי אחר. כפי שמצא המחוקק לנכון לקבוע כי ביטול השחרור יצטבר למאסר בשל עבירה נוספת, כך ראוי לקבוע גם לגבי מאסרים אחרים שעל האסיר לרצות, שאם לא כן תפחת ההרתעה כלפי אסירים משוחררים מביצוע עבירות נוספות או מהפרת תנאי שחרור אחרים שחויבו בהם.

בנוסף, למען הסר ספק, מוצע להבהיר בסעיף כי יתרת המאסר בשל ביטול השחרור על-תנאי תצטבר גם למאסר שהוטל בשל עבירה נוספת במועד מאוחר לביטול השחרור, למשל כאשר ביטול השחרור היה בעקבות ביצוע עוד עבירה נוספת או בשל הפרת תנאי אחר.

הנה כי כן, התיקון המוצע מאמץ את הפרשנות המוצעת על ידי המשיבה ואף מחיל אותה על כל עבירה אחרת שביצע האסיר. בית המשפט המחוזי קבע כי דברי ההסבר לתזכיר החוק תומכים בפרשנותו של המערער לסעיף 20(ד), או למצער, הם מלמדים על ספק באשר לפרשנותו של סעיף 20(ד) באופן שספק צריך לפעול לטובתו של המערער. אכן, נראה כי התיקון שמבקשת המשיבה להכניס בחוק הוא תולדת הערכתה, וייתכן אף שבשל המקרה שבפנינו, כי לא די בהסדר הקיים. העובדה שתזכיר החוק מרחיב את ההסדר עוד מעבר לשאלה המתעוררת במקרה שבפנינו מחזקת את המסקנה כי אין מדובר אך במענה לקושיה הנקודתית שהתעוררה במקרה שבפנינו.

מן הכלל אל הפרט

32. המערער זכה לאמונה של ועדת השחרורים אשר שחררה אותו שחרור על תנאי מעונש מאסר שהוטל עליו בגין הרשעה בעבירות חמורות של קשירת קשר לביצוע פשע, שוד מזוין ובריחה ממשמורת חוקית. בעיצומה של תקופת התנאי ביצע המערער שתי עבירות עליהן נתן את הדין בהליכים נפרדים ובהן הורשע: עבירות תעבורה ועבירה של הריגה. שחרורו על תנאי ממאסר בוטל בעקבות ההרשעה בעבירות התעבורה ימים ספורים בלבד עובר להרשעתו בעבירת ההריגה, לבקשת המשיבה ובהסכמתו של המערער. בפני בית המשפט המחוזי שגזר את עונשו של המערער בעבירת ההריגה לא הובא דבר ביטול שחרורו על תנאי בעקבות הרשעתו בעבירות התעבורה. בסופו של יום קיבל בית המשפט המחוזי את הסדר הטיעון בין הצדדים וגזר על המערער עונש של 11 שנות מאסר ועוד 2 חודשי מאסר מיום מעצרו, מתוכם ירצה 10 שנים ו-2 חודשים במאסר בפועל ואילו שנת מאסר נוספת תהא על תנאי, כאשר התנאי הוא שהמערער לא יעבור בתוך 24 חודשים ממועד שחרורו ממאסר עבירה מהעבירות בהן הורשע או כל עבירת אלימות פיזית מסוג פשע. בטיעוניה לעונש לא ביקשה המבקשת שעונש המאסר ירוצה במצטבר לעונש המאסר שהמערער ריצה כבר באותה עת.

המערער טוען כי הוא סבר כי יהא עליו לרצות אך ורק את העונש שהוטל עליו על ידי בית המשפט המחוזי בגין הרשעתו בהריגה. אין מחלוקת בין הצדדים, כי המשיבה לא העמידה את בית המשפט המחוזי שגזר את דינו של המערער בתיק ההריגה

על כך שהוא מרצה עונש מאסר בגין ביטול שחרורו על תנאי ממאסר ובגין הרשעה חדשה בעבירות תעבורה. לשיטתה של המשיבה, מאחר שעובדות אלה היו בידיעתו של המערער, היה עליו להעלותן בפני בית המשפט המחוזי ובפני נציגת התביעה, אולם הוא בחר להחריש בעניין זה ואי לכך אין לו אלא להלין על עצמו.

ראשית, טענת המשיבה כי היה על המערער להעמיד את התביעה ואת בית המשפט על כך ששחרורו המותנה בוטל ועל כך שהוא מרצה עונש מאסר בשל הרשעתו בעבירה אחרת שבוצעה בתקופה התנאי, מוטב היה לה לולא נטענה. מחובתן של רשויות התביעה להביא בפני בית המשפט את מלוא המידע הרלוונטי שברשותן בעניינו של נאשם. המשיבה הינה בעלת הנגישות לפרטים אלה ולפיכך אין כל מקום לציפייה העולה מכתבי הטענות שלה כאילו על הנאשם לחשוף פרטים אלה בפניה. מלאכה זו מלאכתה של התביעה היא ואל לה להשליך יתרה על הנאשם לחשוף בפניה מידע שאמור להיות בפניה, גם אם זו הפעם לא כך קרה, אם מחמת טעות ואם מחמת חוסר תיאום בין זרועותיה השונות.

לגופו של עניין. לא הובהר בפנינו על מה התבסס המערער בסברו כי הוא ירצה אך ורק את העונש שגזר עליו בית המשפט המחוזי בגין ההרשעה בהריגה. ייתכן שכך ציפה המערער שיהיה, אולם לא עלה בידו להצביע על כל מקור עליו נסמכת ציפיה זו. בית המשפט המחוזי לא נדרש – בהיעדר מלוא המידע בפניו – לשאלה כיצד ירוצו תקופות המאסר בגין העבירות הנוספות, האם תצטברנה זו לזו או שמא הן ירוצו חופפות זו לזו. במצב דברים זה, בהתחשב במכלול הנסיבות ובכך שעונשו של המערער בגין עבירות התעבורה עומד על שלושה חודשים, אני סבורה כי יש לקבוע כי עונשים אלה ירוצו בחופף ויצטברו אל יתרת עונשו של המערער בגין ביטול שחרורו על תנאי.

107 דבר

33. עמדתי הינה כי הוראת סעיף 20(ד) לחוק מורה, כעניין שבחובה, על הצטברותן של תקופות המאסר שיוטלו על אסיר ששחרורו על תנאי בוטל בגין עבירות שביצע בתקופת התנאי, ליתרת תקופת המאסר שעליו לרצות בשל ביטול השחרור המותנה.

לפיכך, אם תישמע דעתי יידחה הערעור בע"פ 4654/03 ויתקבל הערעור ברע"ב 427/05. המערער ירצה את העונש שנגזר עליו בת.פ. 31190/02 בחופף לעונש שהוטל עליו בת.פ. 435/02 והעונשים בשני תיקים אלה ירוצו במצטבר ליתרת עונש המאסר שהוא מרצה בגין הרשעתו בת.פ. 297/99.

ש ו פ ט ת

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט י' עדיאל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ארבל.

ניתן היום, ל' בסיון תשס"ו (26.6.06).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת