

דנ"פ 3664/22 - אליאס אשקר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

דנ"פ 3664/22

לפני: כבוד הנשיאת א' חיות

ה המבקש: אליאס אשקר

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לדין נוסף בפסק דין של בית המשפט העליון ברע"פ 8597/20 מיום 8.2.2022 אשר ניתן על ידי השופטים ע' ברון, ג' קרא ו' אלרון; תגובת המשיבה מיום 31.7.2022; תשובה המבקשת ל>tagובת המשיבה מיום 8.8.2022

בשם המבקש:עו"ד אלקנה לייסט

בשם המשיב:עו"ד איתמר גלבזיש

**החלטה**

בקשה לקבע דין נוסף בפסק דין של בית משפט זה (השופטים ע' ברון, ג' קרא ו' אלרון) ברע"פ 8597/20 מיום 8.2.2022, שבו נקבע האופן שבו ייחשב מנתין הימים לתקופת עונש מאסר על תנאי שהוטל לצד עונש מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות.

רקע ופסק הדין נושא הדיון הנוסף

1. ביום 20.12.2012 ניתן בעניינו של המבקש גזר דין בבית משפט השלום בתל אביב, בו נגורו עליו שישה חודשים מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים בתנאי שלא יעבור עבירות אלימות, לרבות איזומים, וכן עבירות כלפי עובד עמוד 1

ציבור או שוטר (ת"פ (שלום ת"א) 09-08-2643; להלן: ההליך הקודם). כמו כן נגזרו על המבוקש, בין היתר, שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, והוא התייצב לתחילת ריצויים ביום 29.1.2013. לאחר שביצע 35 ימי עבודה שירות, החליט הממונה על עבודות שירות (להלן: הממונה) על הפסקה מנהלית של עבודות השירות, והוא ריצה את יתרת עונשו במאסר בפועל - מיום 17.11.2013 ועד ליום 6.3.2014.

2. בחולף מספר שנים, ביום 1.4.2019, ניתנה הכרעת דין בהליך נוסף שהתנהל נגד המבוקש בבית משפט השלים בתל אביב-יפו (ת"פ (שלום ת"א) 43476-12-16; להלן: ההליך הנוכחי). המבוקש הורשע בעבירות איומים, תקופת שוטר בעת مليי' תפkid, העלבת עובד ציבור והכשלת מעצר או חיפוש חוקי, וזאת בגין איורע שהתרחש ביום 30.10.2016 - כשבתו של שוטר שחררו ממאסר. בגין הדיון אשר ניתן ביום 13.8.2019, גזר בית המשפט על המבוקש ימי מאסר בפועל, וכן הורה על הפעלת שתת' חדש המותנה שהותה עליו בהליך הקודם. עוד נקבע כי המבוקש ירצה את עונשו בחופף ויום אחד במצטבר - כך שהוא ירצה בפועל שישה חדש מאסר ויום.

בית משפט השלים קבע כי המאסר המותנה שהוטל על המבוקש בהליך הקודם הוא בר-הפעלה, מכיוון שתקופת התנאי בת שלוש השנים החלה אمنם להימנות מיום גזר הדיון בהליך הקודם (יום 20.12.2012) - אך יש להוסיף עליה פרק זמן של כשיתה חדשים, שבמהלכו היה המבוקש במעמד של עובד שירות. משכך נקבע כי תקופת התנאי נמשכה, בסך הכל, שלוש שנים וחצי, וכי העבירות נושא ההליך הנוכחי בוצעו בתחום תקופת התנאי.

3. ערעור שהגיש המבוקש על הכרעת הדיון וגזר הדיון נדחה ביום 10.11.2020 (ע"פ (מחוזי ת"א) 19-09-58943). על רקע זה הגיע המבוקש בקשה רשות ערעור וטען, בין היתר, כי תקופת התנאי החלה להימנות מיום מתן גזר הדיון - ופקעה טרם ביצוע העבירות נושא ההליך הנוכחי - וכי ניתן היה לדחות את כניסה לתוקף רק אם היה גזר עליו עונש מאסר בפועל מאחריו סורג וברית, להבדיל ממאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות.

4. ביום 4.5.2021 הורה השופט אלרון על העברת הבקשה לדין בפני מوطב שלישי לשתתי סוגיות: "הראשונה - ממתי יכול מניין תקופת עונש המותנה, כאשר לצידו נגזר עונש מאסר בפועל אשר ירצה בדרך של עבודות שירות; והשנייה - אופן מניין תקופת עבודות השירות שבוצעו בפועל עד להפסקתן בהחלטה מינאלית, לצורך חישוב תקופת התנאי". כעולה מפסק הדיון נושא הבקשה שלפני, בהסכמה הצדדים ניתנה רשות ערעור בהליך והוא נדון כערעור.

5. ביום 8.2.2022 ניתן פסק דין הדוחה את הערעור על כל היבטים (השופט אלרון בהסכמה השופטים ברון וקרא). בפתח פסק הדין סקרו השופט אלרון את המוגדרת הנורמטיבית הצריכה לעניין, והפנה בפרט להוראת סעיף 52(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק) הקובעת:

"תקופת התנאי תחיל ביום מתן גזר הדיון ואם הנידון נושא זמן עונש מאסר - ביום שחררו מן המאסר; אולם תקופה שאסיר נמצא בה מחוץ לבית הסוהר [...] מכח סימן ב1 לפיק ו' [אשר עוסק בנשיאות מאסר בעבודות שירות] יראו אותה כתקופת תנאי מצטברת לתקופת התנאי שקבע בית המשפט; והכל כשבית המשפט לא הורה אחרת".

השופט אלרון ציין כי בהתאם לסעיף 52(ג) ולפסיקת שפירהו אותו, תקופת התנאי שגורר בבית המשפט

מתחליה, הכלל, להימנות עם מתן גזר הדין. חריג לככל זה הוא תרחיש שבו הנידון נושא עונש מאסר בפועל בעת שניית גזר הדין, או כאשר גזר הדין הטיל עליו עונש מאסר בפועל. במקרים כאלו, כך הוסבר, תחול תקופת התנאי להימנות ביום השחרור מן המאסר. לצד זאת, סעיף 25(ג) סייפה מעוגן בהקשר זה "חריג לחריג": תקופה שבמהלכה נמצא אסיר מחוץ לבית הסוהר - בין היתר, עקב נשיאת מאסר בעבודות שירות - יראו אותה כתקופת תנאי מצטברת לתקופת התנאי שקבע בית המשפט. תקופה "מצטברת" זו, הסביר, היא תקופת תנאי סטטוטורית, להבדיל מתקופת התנאי השיפוטית שנקבעת בגין גזר הדין.

6. כמו כן סקר השופט אלרון שני פסקי דין המשיקים לשוגה שבמקודע עניינו. האחד הוא רע"פ 7589/97 רחמים נ' מדינת ישראל (21.6.1998) (להלן: עניין רחמים), שם נקבע כי בתרחיש שבו עוכב ביצועו של עונש מאסר בפועל, תקופת התנאי השיפוטית תחול להימנות ממועד מתן גזר הדין. פסק הדין השני הוא רע"פ 7510/00 במנוקלר נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(4) 258 (2002) (להלן: עניין במנוקלר), אשר ניתן בהרכבת מורחב של שבעה שופטים וסתה מהלכת רחמים, ובו נקבע כי תקופת התנאי השיפוטית ותקופת התנאי הסטטוטורית אינן חולות בתקופה שבה עונש מאסר בפועל (באותו ענייןណון עונש מאסר לאחרי סORG ובריח) מעוכב עד להכרעה בערעור שהגיש הנידון. על רקע זה הסביר השופט אלרון: "קביעות ההרכבת המורחב בהלכת במנוקלר רוקנו במידה רבה את הלכת רחמים מתוכנה, באופן בו היא נותרה תקופה רק בנסיבות בהן נוצר על הנידון עונש של מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות" (פסקה 25 לפסק הדין; ההדגשות במקור).

7. השופט אלרון הבahir כי המחלוקת בעניינו מתמקדת בשאלת אם יש מקום להבחן - בכל הנוגע להוראת סעיף 25(ג) לחוק - בין מי שנוצר עליו מאסר בפועל לאחרי סORG ובריח, לבין מי שנוצר עליו מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות.

על שאלה זו השיב השופט אלרון בשלילה.

8. השופט אלרון עמד על כך שלא ניתן לפצל את תקופת התנאי השיפוטית, כך שתשתי האפשרויות היחידות שעומדות על הפרק הן: (1) התקופה מתחליה להימנות ממועד מתן גזר הדין וממשיכה באופן רציף, גם אם בחלק מהזמן מרצה הנידון עבודות שירות; או: (2) התקופה מתחליה להימנות בעת סיום עבודות השירות. עוד קבע השופט אלרון כי לשון התייחס הרלוונטי בסעיף 25(ג) לחוק העונשין ("אם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר") אינה מגלת תשובה חד-משמעות לשאלת הפרשנית שבמקודע הiliar.

9. בהמשך פנה השופט אלרון לניתוח תכליית סעיף 25(ג) לחוק, אשר ביקש - כך נקבע - להחיל את תקופת התנאי בעת שהאסיר יצא משליטת הרשות ומתמודד כאדם חופשי עם המבচנים שנקבעו על ידי בית המשפט. בהקשר זה הדגיש השופט אלרון, בין היתר, כי מעמדו של עובד שירות "שונה עד מאד מזה של 'אדם חופשי'", ולפיכך "היגיון לפיו אין 'לבזבז' את תקופת התנאי השיפוטית על תקופת מאסרו בבית סוהר של הנידון, חל, גם אם במידה פחותה, על ידו המרצה את מאסרו בעבודות שירות" (פסקה 21 לפסק הדין). כמו כן הודיע כי בהתאם להוראת סעיף 25(ג) לחוק, תקופת התנאי הסטטוטורית חלה בזמן ביצוע עבודות השירות, ומשכך אין צורך להפעיל את תקופת התנאי השיפוטית בתקופה זו.

10. בהמשך נדרש השופט אלרון לטענות הצדדים ביחס להלכות רחמים ובמנוקלר. השופט אלרון עמד על כך עמוד 3

שפסקי הדין הלו נתנו טרם חקיקת תיקון 10 לחוק העונשין בשנת 2009, אשר צמצם באופן ניכר את פער הזמן בין מועד גזר הדין למועד תחילת ביצוע עבודות השירות. במצב זהה, כך נקבע, "דומה שהצדקה לגישה המבחןינה בין עונש מאסר בפועל מأחורי סORG ובריח לבן עונש מאסר בפועל שירותה בדרך של עבודות שירות - נשמתת" (בפסקה 24).

11. עוד קבע השופט אלרון כי הסוגיה שבמוקד ההליך דין לא הוכרעה באיזה מפסק דין הלו "באופן שמחיב אותנו לדבוק בפירוש שנייתן לשילובן של הלכות אלו עד עתה" (בפסקה 25). עם זאת, אף שהלכת רחמים הייתה יפה לשעתה, נקבע כי בשלה העת לשנותה. השופט אלרון מנה מספר נימוקים לקביעה זו, ובינם העובדה שהלכת במנוקך מילא רוקנה את הלכת רחמים מתווך במידה רבה, כך שאין קושי בשינויו. בהקשר זה הוסיף השופט אלרון והבהיר:

"לכארה בעניינו כלל לא עומדת לדין במישרין סוגית תחולת תקופת התנאי על משך תקופת עיכוב ביצוע עונשו של נידון, כפי שהיא בעניין רחמים. אלא שניינו הלכת רחמים מתחייב מאחר שאין לקבל מצב דברים בו תקופת התנאי שנגזרה על נידון אשר הוטל עליו עונש מאסר בפועל לריצוי עבודות שירות תחל להימנות עם סיום עבודות השירות, ואולם אם ביקש אותו הנידון את עיכוב ביצוע עונשו, תקופת התנאי השיפוטית תחל להימנות ממועד גזר הדין" (בפסקה 26).

12. אם כן, נקבע כי בהיעדר קביעה אחרת בגזר הדין, תקופת התנאי השיפוטית תחל להימנות מיום סיום עבודות השירות או השחרור ממאסר בין כתלי בית הסוהר - וזאת אף אם ביצוע עונש המאסר עוכב עד להכרעה בערעור. לצד זאת, בתקופה שמצוعد מעת גזר הדין ועד לתחילת עבודות השירות - לא תחול תקופת תנאי כלשהו (סתוטותריה או שיפוטית), אלא אם נקבע אחרת בגזר הדין; ובמהלך תקופת עבודות השירות תחול תקופת התנאי הסטוטותריה (בהתאם לסעיף 52(ג) סיפה לחוק).

13. באשר לנسبות עניינו, קבע השופט אלרון כי הערכאות קמא בכר שהוסיפו את תקופת התנאי הסטוטותריה לתקופת התנאי השיפוטית, אלא רק למלא 'חללים' בהם על הנידון לא חל תנאי שיפוטי" (בפסקה 29; להאריך את תקופת התנאי השיפוטית, אלא רק למשך ההחלטה כדי להשဖע על תוצאה הステוטוטוריה ההדגשה במקורה). אולם, השופט אלרון הבירר כי אין בתיקון השגיאה כדי להשဖע על תוצאה הערעור. זאת, מכיוון שתקופת התנאי שנגזרה על המבוקש החלה להימנות ביום 6.3.2014, בעת ששוחרר ממאסר - ומשכך העברות נושא ההליך הנוכחי בוצעו בהתאם לתקופת התנאי השיפוטית. על רקע זה נקבע כי אין צורך לדון בסוגיה השנייה שבעבר ההליך לモותב תלתא (דרך חישוב ימי עבודות השירות טרם ההחלטה המנהלית).

עם זאת, על רקע הנسبות החיריגיות של המקירה, נקבע כי המבוקש ירצה את עונש המאסר שנגזר עליו בදרך של עבודות שירות, ככל שיימצא מתאים. על רקע זה הוגשה בהחלטה בהליך חוות דעת מטעם הממונה, וביום 16.5.2022 ניתן בהליך פסק דין משלים המורה כי המבוקש ירצה את עונשו בעבודות שירות.

טענות הצדדים בבקשתה לדין נוסף

14. בבקשתה נטען, בטעמיה, כי בפסק דין נפלו שני פגמים המצדיקים קיום דין נוסף: האחד - הלכה חדשה

וקשה שנפסקה בו, בסתירה להלכות קודמות, ולפיה תקופת התנאי השיפוטית תחל לhiremnut רק עם סיום עבודות השירות ולא בעת גזר הדין; והשני - העובדה שהלהקה זו הוחלה בעניינו של המבוקש באופן רטרוספקטיבי.

15. לטענת המבוקש, הקביעה בוגרנו למועד תחילת תקופת התנאי השיפוטית אינה יכולה לעמוד. בתוך כך חולק המבוקש על קביעת השופט אלרון לפיה תקופת התנאי השיפוטית אינה עיליה במהלך תקופת עבודות השירות, כך שאין סיבה "לבזבז" את תקופת התנאי בפרק הזמן זהה. המבוקש מונה מספר טעמים לתמיכה בטענהו, ובינם העובדה שנידון יכול לבצע עבודות שונות גם במהלך תקופת עבודות השירות, חרף המגבילות שモטלות עליו. עוד נטען, בין היתר, כי העובדה שהמחוקק בחר להחיל תקופת תנאי סטטוטורית בעת שבוצעו עבודות שירות, מעידה כי המחוקק עצמו סבר שתקופת התנאי היא אפקטיבית בפרק הזמן זהה.

16. כמו כן נטען כי המסקנה שבפסק דין יוצרת "סתירה מושגית" שלפיה תקופת עבודות השירות נמנית הן ב"חריג" שבסעיף 52(ג) לחוק (במובן זה שתקופת התנאי מתחילה להירנות עם סיום עבודות השירות) והן ב"חריג" (במובן זה שבעת ביצוע עבודות השירות חלה תקופת תנאי סטטוטורית). המבוקש מוסיף כי תוצאה פסק דין אף יוצרת אפליה בין נידונים שונים: כך, נידון שנגזרו עליו עבודות שירות למשך תשעה חודשים וכן מסר מותנה בן שלוש שנים, יהיה כפוף לתקופת תנאי בת שלוש שנים ותשעה חודשים; בעוד שנידון שנגזר עליו מסר על תנאי בלבד, או מסר בפועל בצויר מסר על תנאי, יהיה כפוף לתקופת תנאי בת שלוש שנים בלבד.

17. בהקשר זה נטען כי העובדה שסעיף 52(ג) לחוק העונשין כולל את עבודות השירות בגדר ה"חריג לחריג", היא שודך אנטרונית של היסטורייה החוקיקתית של הסעיף - אשר נחקר בתקופה בה עבודות השירות היו מבוצעות על ידי אסירים שיצאו באופן ארעי מחוץ לכתר בית הסוהר. משטיב עבודות השירות השתנה מאז, ובהתאם העובדה שהתקופה המקסימלית לביצוע עבודות השירות הוארכה לשבעה חודשים - סבור המבוקש כי אין עוד הצדקה להחיל על תקופת עבודות השירות את תקופת התנאי הסטטוטורית, אשר נעודה אך למלא "חוללים" זמינים שבהם לא ניתן להחיל תקופת תנאי שיפוטית נוכח עיקרון אי-הפיוץ. המבוקש סבור, אפוא, כי ניתן לפרש את סעיף 52(ג) סיפה כך שלא יוכל על עבודות שירות במתכונתן הנוכחיית, וכי ראוי להחיל את תקופת התנאי השיפוטית על עבודות השירות.

18. נוסף על כך טוען המבוקש כי לא היה מקום להפוך את הלכת רחמים ולגישתו, בגיןו לאופן שבו הוצגו הדברים בפסק דין, בית המשפט לא הפך רק את הלכת רחמים - אלא את השילוב בין הלכת רחמים ובמנוקלר. זאת, שכן הלכת במונוקלר לא רוקנה מתוכן את הלכת רחמים; אדרבה, העובדה שההרכבת המורחב בחר להוtier על כנה את הלכת רחמים בכל הנוגע לתרחיש שבו נגזרו על נידון עבודות שירות לצד מסר על תנאי, "שמירה וחיזקה" את הלכת רחמים בהיבט זה. מכיוון שההלכת במונוקלר ניתנה בהרכבת מורחב, טוען המבוקש כי יש בעייתיות בכך שפסק דין הפך הלכה זו בהרכבת תלתא.

19. המבוקש מוסיף כי גם אם יוחלט שלא להפוך את הלהקה שנקבעה בפסק דין, אין מקום להחילה עליו באופן ספציפי, וזאת מספר טעמים. לטענת המבוקש, ענייננו בא גדר החריג לעיקרון התחוללה הרטרוספקטיבית של פסקי דין כאמור ברע"א 8925/04 סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ נ' עזובן המנוח אלחמיד, פ"ד ס"א(1) 126 (2006). לחולפני טוען כי בשים לב לעקרונות המשפט הפלילי, יש לקבוע כי בכל מקרה שבו נקבעת הלכה חדשה אשר מרעה עם נאשם או נידון "לגביו המשפט הפלילי מהותי או לגביו ענישה" - ובפרט במקרים שהתנאי האזהרה, שלעמדת המבוקש אמורים להיות ברורים ונחירים - הלהקה החדשה תחול רק באופן רטרוספקטיבי. בהקשר זה טוען המבוקש כי

בשים לב למצב המשפט שהתקיים טרם מתן פסק הדין (שלפיו תקופת התנאי שלו פסקה בשנת 2015), בית המשפט אף לא היה מוסמך להחיל את תקופת התנאי בדיעבד. המבוקש מוסיף כי בית המשפט "לא קיים כל דין בשאלת התחוללה בזמן של ההלכה החדשה", ולגישתו ראוי לקבוע הלהקה בעניין זה במסגרת דין נוסף.

20. המשיבה, מצדה, סבורה כי יש לדחות את הבקשה לדין נוסף. לגישתה נקבעו בפסק הדין שתי הלכות: הראשונה, כי מקום שבו נגזר עונש מאסר בעבודות שירות וביצוע העונש לא עוכב, תחול תקופת התנאי השיפוטית לאחר ריצוי העונש; והשנייה, שינוי הילכת רחמים. עם זאת, המשיבה טוענת כי לא עליה בידי המבוקש להוכיח את אמות המידה המעורגות בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), ולטענה יש ליתן בהקשר זה משקל לעובדה שפסק הדין ניתןפה אחד.

21. המשיבה סבורה כי ההלכה הראשונה עולה בקנה אחד עם לשון החוק ועם תכליתו. לגישתה, כל תוכזהה אחרת עלולה ליצור חיפוי בין תקופות התנאי השיפוטית והסתטוטורית, באופן שירוקן מתוכן את התקופה הסטטוטורית ויצור אפליה בין מי שנגזר עליו מאסר אחורי סורג ובריח (שלגביו תחול תקופת התנאי לאחר סיום המאסר) למי שנגזרו עליו עבודות שירות שהופסקו בהפסקה מנהלית (שלגביו תחול התקופה קודם לכך, ותחול בזמן שהותם בכלא). כמו כן נטען כי ההלכה החדשה אינה סותרת הילכה קודמת - משום שעניין רחמים ועניין במונקלר עסקו בתறיש שבו עוכב ביצוע העונש, ולא דנו בתறיש שבו העונש לא עוכב. על כן סבורה המשיבה כי פסק הדין הכריע בשאלת שטרם נדונה שירות בפסקה, על בסיס הלכות קודמות שניתנו בתחום זה.

22. המשיבה מוסיפה כי ההלכה השנייה שנקבעה - שינוי הילכת רחמים - אמונה שניתנה לכואורה מהלכות קודמות, אך היא אינה נוגעת לעניינו של המבוקש משעונשו לא עוכב. לצד זאת, המשיבה טוענת כי מקריאת עניין במונקלר "לא ברור כלל" שהרכיב התכוון להוtier את הילכת רחמים על כנה - ומכך ניתן לטעון שהילכת רחמים שונתה עוד בעניין במונקלר, ולא בפסק דין נושא הבקשה דן. לחופין, אף אם המקור להפיכת הילכת רחמים הוא אכן פסק דין, לטענתה המשיבה קמה הצדקה להפיכתה.

23. לבסוף נטען כי אין מקום לכך דין נוסף נוסף בסוגיית התחוללה בזמן של ההלכות שנקבעו, שכן בית המשפט לא דין בנושא ומילא לא קבוע בו הילכה שסתורת הילכה קודמת. עוד מדגישה המשיבה כי ענייננו אינו המקרה הרائع שבו ניתן פסק דין שנייה את פרשנות הדין הפלילי לרעת הנאשם, ואשר הוחל על הנאשם שעוניינו נדון באותו הילך (למשל: רע"פ 6477/20 שham נ' מדינת ישראל (15.11.2021) ובקשה לדין נוסף נוסף שנדחתה בדנ"פ 8227/21 שham נ' מדינת ישראל (16.1.2022)). המשיבה מוסיפה כי המבוקש העלה טענות אלו לראשה בבקשת דין נוסף, ולא הביאו בפני הרכיב שנתן את פסק הדין. כמו כן מצינית המשיבה כי בית המשפט בעניין רחמים קבע שיש לצבור את תקופת התנאי הסטטוטורית לתקופת התנאי השיפוטית, כפי שעשו בית משפט השלום והמחוזי בעניינו של המבוקש. משכך, לטענתה, אף אם תתקבל הטענה להיעדר תחוללה רטראנספקטיבית - התוצאה בענייננו תיוותר בעינה.

24. בהתאם להחלטתי מיום 2.8.2022, הגיש המבוקש תשובה קצרה לתגובה המשיבה. המבוקש סבור כי הטענות שנפללו בפסק דין, בצירוף המורכבות ההיסטוריות והמושגיות שעליהם עמד בבקשתו, הופכים את הילכה שנקבעה ל"קשה" כמשמעותה המונח בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט. עוד חולק המבוקש על הטענה כי הילכות רחמים ובמנקלר אינן רלוונטיות לגביו, שכן הילכות אלו חולות, לטענתו, גם כאשר ביצוע העונש עוכב וגם כאשר ביצועו נדחה - קרי, כאשר בית המשפט קבע מועד מאוחר להתחלה עבודות השירות (סעיף 51ג(א) לחוק העונשין). לבסוף חולק

הGBK שעל הטענה כי לא העלה את נושא התחוללה הרטראנספקטיבית לפני מתן פסק הדין; לטענו, בא-כךו ניסה לטעון בנושא במהלך הדיון בעל-פה אך "בית המשפט סירב לשמוע את הטענה". עוד נטען כי ביטול התחוללה הרטראנספקטיבית בענייננו אינו צפוי להוביל ל"ציבור" שגיה של תקופת התנאי, שכן המשיבה עצמה הודהה כי היבט זה בהלכת רחמים אינו מוצדק.

25. להשלמת התמונה יזכיר כי ביום 24.7.2022 ביקש המGBK את עיכוב ביצוע עונש עבודות השירות שהוטל עליו, עד להכרעה בבקשתה דן - אך בבקשתו נדחתה בהחלטתי מיום 2.8.2022.

#### דין והכרעה

26. עייתי בטענות הצדדים ובאתרי לדי' מסקנה כי דין הבקשה לדין נוסף להידחות.

27. סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט מורה כי לא די בעצם קביעת הלכה חדשה כדי להצדיק דין נוסף בה, אלא נדרש הלכה אשר סותרת הלכה קודמת או שמאפת חשיבותה, קשייתה או חידושה ראוי כי תידין דין נוסף (ראו, למשל: דנ"פ 8439/10 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 10 (22.2.2011)). בהקשר זה הבהיר בפסקה כי "הכלל הנקיוט בשיטתנו המשפטית הינו כי ההלכה נקבעת על ידי הרכב ראשי של בית משפט זה [...] ללא שיש צורך לאשר כל הלכה חדשה על-ידי עריכת דין נוסף בה" (דנ"פ 6519/05 עיסא נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (2.9.2005); כן ראו דנ"פ 4566/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (2.1.2020)).

בענייננו, אין חולק כי פסק דין נושא הבקשה יש בו חידוש פסיקתי ואף הלכה חדשה. אולם, לא שוכנעתי כי המקרה דין נמנה עם המקרים הנדרים שבהם יש להורות על קיומו של דין נוסף.

28. כפי שפורט לעיל בהרבה, מסקנת בית המשפט בדבר המועד לתחילה תקופת התנאי השיפוטית נסמכת על בחינה סדרה ומפורטת של סעיפים החוק והפסקה הנוגעת לעניין; על בחינת לשונו ותכליתו של סעיף 52(ג) לחוק העונשין; על ניתוח פסקי הדין בעניין רחמים ובמנוקלר והיחס ביניהם; ועל השלכותיו של תיקון 102 לחוק העונשין. על הגיע בית המשפט למסקנה כי הפרשנות הרואה לסעיף האמור היא שתהיבה "ואם הנידון נושא בהסתמך על כל אלה, מתייחסת ההן למאסר מאחריו סוג ובריה והן לריצויו מאסר בעבודות שירות" ומשקר יש להתחיל אותו זמן עונש מססר" מתייחסת ההן למאסר מאחריו סוג ובריה והן לריצויו מאסר בעבודות שירות - ומשקר יש להתחיל למנות את תקופת התנאי השיפוטית בעת סיום עבודות השירות. חרף טענות המGBK בהיבט זה, לא שוכנעתי כי נימוקי פסק דין או תוכאתו מעוררים קושי שיש בו כדי להקים עילה לדין נוסף (ראו והשו: דנ"פ 5862/21 מדינת ישראל נ' זייצב, פסקה 12 (30.1.2022); דנ"פ 21/5583 דברה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (30.1.2022)).

29. המGBK העלה טענות בדבר "סתירה מושגית" ואפליה בין נידונים שונים, אך בהקשר זה יש לזכור כי סעיף 52(ג) סיפא לחוק העונשין - אשר מעגן כאמור את ה"חריג להריג" - מחייב במפורש תקופת תנאי סטטוטורית בעת שהאסיר נמצא בבית הסוהר "מכח סימן בן 1 לפפרק ו...". דהיינו, כשהוא נושא למאסר בעבודות שירות. על רקע זה קבע השופט אלרון כי עמדת המGBK, לפיו תקופת התנאי השיפוטית תימנה החל ממועד מתן גזר דין, עלולה ליצור "חפיפה של ממש בין, לכל הפחות, חלק מתקופת התנאי השיפוטית לתקופת התנאי הסטטוטורית", ובכך להוותיר את תקופת התנאי הסטטוטורית "ללא חשיבות של ממש" (בפסקה 21). עוד הדגיש השופט אלרון כי עמדת המGBK מובילה

להקלת בלתי-מדויקת עם נידונים שעונשם הומר מעבודות שירות למאסר מאחורי סORG ובריח בעקבות ההחלטה מנהלית של עבודות השירות, לעומת מי שנידונו מלכתחילה למאסר בבית הסוהר (שם).

הנה כי כן, ההלכה שנקבעה בפסק הדין התבוססה על ניתוח היחס הראו בין תקופות התנאי השיפוטית והסתטוטורית, וכןדה למנוע מצב שבו התקופה השיפוטית "תבלע" את התקופה הסטטוטורית שאotta קבע המחוקק. בנגד לטענת המבוקש, לא שוכנעתי כי יש בכך ממש אפליה בלתי-מדויקת בין נידונים שונים, ומכל מקום אין מדובר בהלהה ש"קשיותה" משמעותית עד כדי הצדקת דין נוסף בה (ראו והשוו: דנ"פ 4090/21 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (13.1.2022)). למעשה, דומה כי השגות המבוקש בהקשר זה ממוקדות בעצם תחולת תקופת התנאי הסטטוטורית על נידונים המרצים מאסר עבודות שירות. טענות אלו - בעניין הפרשנות הרואה לטעיף 52(ג) סיפה, על רקע ההיסטוריה החקיקתית של הטעיף - נדחו בגוף בפסק דין (ראו בפסקה 23) והן "ערעוריות" במידהן. על כן, לא ראוי הצדקה להידרש אליה פעם נוספת במסגרת דין נוסף.

30. כאמור, לצד הקביעה בדבר המועד לתחילת תקופת התנאי השיפוטית, הוסיף בית המשפט וקבע כי שינוי החלט רחמים "מתחייב" על מנת להימנע ממצב שבו יידון שביקש לעכב את ביצוע עונשו יכול להקדים בכך את תחילת תקופת התנאי השיפוטית, באופן שתחל במועד מתן גזר הדין. לגישתי, גם היבט זה בפסק דין אינו מקיים הצדקה לדין נוסף.

תחילת אציג כי אין לקבל את טענת המבוקש לפיה החלט במנוקלר "שומרה" את החלט רחמים. פסק דין בעניין במנוקלר אמן מצין כי החלט רחמים "הייתה נכונה בניסיבות העניין הקונקרטי שנדון שם" (שם, בעמ' 273) - ואולם, אין בכך ממש אימוץ הקביעות שבהחלטה רחמים באופן שמסכל את אפשרות לשנות את ההחלטה בהרכבת תלתא. כמו כן, כפי שהודגש בפסק דין, מגמת ה指挥 של ההחלטה רחמים החלה למעשה עוד בעניין במנוקלר - אשר סטה, כאמור, מהקביעה לפיה תקופת התנאי השיפוטית תתחיל להימנות במועד גזר הדין בכל מקרה שבו בוצע עונש המאסר עוכב. בשים לב לכך, העובדה שפסק דין נושא הבקשה שלפני ראה לסטות מ"שרידיה של ההחלטה רחמים" (כלשונו של השופט אלרון בפסקה 26 לפסק הדין), אף היא אינה מקימה הצדקה לדין נוסף, וזאת בין אם ההחלטה זו אמורה לחול על נסיבות עניינו של המבוקש, ובין אם לאו.

31. אשר לסוגיית התוצאה בזמן: כפי שמצין המבוקש עצמו, סוגיה זו לא נדונה בפסק דין ומילא לא הוכרעה בו - וכפי העולה מטענות הצדדים בבקשתה שלפני, סוגיה אף לא זכתה להתייחסות משמעותית בעונთיהם במסגרת ההליך שקדם למatan פסק דין. משכך לא ניתן לומר כי נקבעה בנושא החלטה חדשה כלשהי, לא כל שכן החלט העומדת בתנאים שעוגנו בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט.

32. מכל הטעמים שפורטו לעיל, הבקשה נדחתה.

ניתנה היום, י"ד באב התשפ"ב (11.8.2022).

