



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

### בבית המשפט העליון

דנ"פ 3664/22

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש:

אליאס אשקר

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון  
ברע"פ 8597/20 מיום 8.2.2022 אשר ניתן על ידי  
השופטים ע' ברון, ג' קרא וי' אלרון;  
תגובת המשיבה מיום 31.7.2022;  
תשובת המבקש לתגובת המשיבה מיום 8.8.2022

בשם המבקש:

עו"ד אלקנה לייסט

בשם המשיבה:

עו"ד איתמר גלבפיש

### החלטה

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה (השופטים ע' ברון, ג' קרא וי' אלרון) ברע"פ 8597/20 מיום 8.2.2022, שבו נקבע האופן שבו יחושב מניין 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, ובו נגזרו עליו שישה חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים בתנאי שלא יעבור עבירות אלימות, לרבות איומים, וכן עבירות כלפי עובד

עמוד 1



ציבור או שוטר (ת"פ (שלום ת"א) 2643-08-09; להלן: ההליך הקודם). כמו כן נגזרו על המבקש, בין היתר, שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, והוא התייצב לתחילת ריצוים ביום 29.1.2013. לאחר שביצע 35 ימי עבודות 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. בחלוף מספר שנים, ביום 1.4.2019, ניתנה הכרעת דין בהליך נוסף שהתנהל נגד המבקש בבית משפט השלום בתל אביב-יפו (ת"פ (שלום ת"א) 43476-12-16; להלן: ההליך הנוכחי). המבקש הורשע בעבירות אימים, תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו, העלבת עובד ציבור והכשלת מעצר או חיפוש חוקי, וזאת בגין אירוע שהתרחש ביום 10.2.2016 - כשנתיים לאחר שחרורו ממאסר. בגזר הדין אשר ניתן ביום 13.8.2019, גזר בית המשפט על המבקש 30 ימי מאסר בפועל, וכן הורה על הפעלת ששת חודשי המאסר המותנה שהושתו עליו בהליך הקודם. עוד נקבע כי המבקש ריצה את עונשו בחופף ויום אחד במצטבר - כך שהוא ריצה בפועל שישה חודשי מאסר ויום.

בית משפט השלום קבע כי המאסר המותנה שהוטל על המבקש בהליך הקודם הוא בר-הפעלה, מכיוון שתקופת התנאי בת שלוש השנים החלה אמנם להימנות מיום מתן גזר הדין בהליך הקודם (יום 20.12.2012) - אך יש להוסיף עליה פרק זמן של כשישה חודשים, שבמהלכו היה המבקש במעמד של עובד שירות. משכך נקבע כי תקופת התנאי נמשכה, בסך הכל, שלוש שנים וחצי, וכי העבירות נושא ההליך הנוכחי בוצעו בתוך תקופת התנאי.

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

4. ביום 4.5.2021 הורה השופט אלרון על העברת הבקשה לדיון בפני מותב תלתא בשתי סוגיות: "הראשונה - ממתי יחל מניין תקופת עונש המאסר המותנה, כאשר לצידו נגזר עונש מאסר בפועל אשר ירוצה בדרך של עבודות שירות; והשנייה - אופן מניין תקופת עבודות השירות שבוצעו בפועל עד להפסקתן בהחלטה מינהלית, לצורך חישוב תקופת התנאי". כעולה מפסק הדין נושא הבקשה שלפניי, בהסכמת הצדדים ניתנה רשות ערעור בהליך והוא נדון כערעור.

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

"תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין ואם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר - ביום שחרורו מן המאסר; אולם תקופה שאסיר נמצא בה מחוץ לבית הסוהר [...] מכח סימן 1 לפקדון [...] אשר עוסק בנשיאת 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) ולפסיקה שפירשה אותו, תקופת התנאי שגוזר בית המשפט



מתחילה, ככלל, להימנות עם מתן גזר הדין. חריג לכלל זה הוא תרחיש שבו הנידון נושא עונש מאסר בפועל בעת שניתן גזר הדין, או כאשר גזר הדין הטיל עליו עונש מאסר בפועל. במקרים כאלו, כך הוסבר, תחל תקופת התנאי להימנות ביום השחרור מן המאסר. לצד זאת, סעיף 52(ג) סיפא מעגן 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, הוסבר, היא תקופת תנאי סטטוטורית, להבדיל מתקופת התנאי השיפוטית שנקבעת בגזר הדין.

6. כמו כן סקר השופט אלרון שני פסקי דין המשיקים לסוגיה שבמוקד ענייננו. 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 תחל להימנות ממועד מתן גזר הדין. פסק הדין השני הוא ע"פ 7510/00 במנוקלר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 258 (2002) (להלן: עניין במנוקלר), אשר ניתן בהרכב מורחב של שבעה שופטים וסטה מהלכת רחמים, ובו נקבע כי תקופת התנאי השיפוטית ותקופת התנאי הסטטוטורית אינן חלות בתקופה שבה עונש מאסר בפועל (באותו עניין נדון עונש מאסר מאחורי סורג ובריה) מעוכב עד להכרעה בערעור שהגיש הנידון. על רקע זה הסביר השופט אלרון: "קביעות ההרכב המורחב בהלכת במנוקלר רוקנו במידה רבה את הלכת רחמים מתוכנה, באופן בו היא נותרה תקפה רק בנסיבות בהן נגזר על הנידון עונש של מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות" (פסקה 25 לפסק הדין; ההדגשות במקור).

7. השופט אלרון הבהיר כי המחלוקת בענייננו מתמקדת בשאלה אם יש מקום להבחין - בכל הנוגע להוראת סעיף 52(ג) לחוק - בין מי שנגזר עליו מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה, ובין מי שנגזר 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 ששתי האפשרויות היחידות שעומדות על הפרק הן: (1) התקופה מתחילה להימנות במועד מתן גזר הדין וממשיכה באופן רציף, גם אם בחלק מהזמן מרצה הנידון עבודות שירות; או: (2) התקופה מתחילה להימנות בעת סיום עבודות השירות. עוד קבע השופט אלרון כי לשון התיבה הרלוונטית בסעיף 52(ג) לחוק העונשין ("ואם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר") אינה מגלה תשובה חד-משמעית לשאלה הפרשנית שבמוקד ההליך.

9. בהמשך פנה השופט אלרון לניתוח תכלית סעיף 52(ג) לחוק, אשר ביקש - כך נקבע - להחיל את תקופת התנאי בעת שהאסיר יוצא משליטת הרשויות ומתמודד כאדם חופשי עם המבחנים שנקבעו על ידי בית המשפט. בהקשר זה הדגיש השופט אלרון, בין היתר, כי מעמדו של עובד שירות "שונה עד מאוד מזה של 'אדם חופשי'", ולפיכך "ההיגיון לפיו אין 'לבזבז' את תקופת התנאי השיפוטית על תקופת מאסרו בבית סוהר של הנדון, חל, גם אם במידה פחותה, על נידון המרצה את מאסרו בעבודות שירות" (פסקה 21 לפסק הדין). כמו כן הודגש כי בהתאם להוראת סעיף 52(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 הללו ניתנו טרם חקיקת תיקון 102 לחוק העונשין בשנת 2009, אשר צמצם באופן ניכר את פער הזמנים בין מועד גזר הדין למועד תחילת ביצוע עבודות השירות. במצב כזה, כך נקבע, "דומה שההצדקה לגישה המבחינה בין עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא לבין עונש מאסר בפועל שירות בדרך של עבודות שירות - נשמטת" (בפסקה 24).

11. עוד קבע השופט אלרון כי הסוגיה שבמוקד ההליך דנן לא הוכרעה באיזה מפסקי הדין הללו "באופן שמחייב אותנו לדבוק בפירוש שניתן לשילובן של הלכות אלו עד עתה" (בפסקה 25). עם זאת, ואף שהלכת רחמים הייתה יפה לשעתה, נקבע כי בשלה העת לשנותה. השופט אלרון מנה מספר נימוקים לקביעה זו, ובהם העובדה שהלכת במנוקלר ממילא רוקנה את הלכת רחמים מתוך במידה רבה, כך שאין קושי בשינויה. בהקשר זה הוסיף השופט אלרון והבהיר:

"לכאורה בענייננו כלל לא עומדת לדין במישרין סוגיית תחולת תקופת התנאי על משך תקופת עיכוב ביצוע עונשו של נידון, כפי שהיה בעניין רחמים. אלא ששינוי הלכת רחמים מתחייב מאחר שאין לקבל מצב דברים בו תקופת התנאי שנגזרה על נידון אשר הוטל עליו עונש מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות תחל להימנות עם סיום עבודות השירות, ואולם אם ביקש אותו הנידון את עיכוב ביצוע עונשו, תקופת התנאי השיפוטית תחל להימנות במועד מתן גזר הדין" (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 שממועד מתן גזר הדין ועד לתחילת עבודות השירות - לא תחול תקופת תנאי כלשהי (סטטוטורית או שיפוטית), אלא אם נקבע אחרת בגזר הדין; ובמהלך תקופת עבודות השירות תחול תקופת התנאי הסטטוטורית (בהתאם לסעיף 52(ג) סיפא לחוק).

13. באשר לנסיבות ענייננו, קבע השופט אלרון כי הערכאות קמא שגו בכך שהוסיפו את תקופת התנאי הסטטוטורית לתקופת התנאי השיפוטית שנגזרה על המבקש, והדגיש כי "אין ביכולתה של תקופת התנאי הסטטוטורית להאריך את תקופת התנאי השיפוטית, אלא רק למלא 'חללים' בהם על הנידון לא חל תנאי שיפוט" (בפסקה 29; ההדגשה במקור). אולם, השופט אלרון הבהיר כי אין בתיקון השגיאה כדי להשפיע על תוצאת הערעור. זאת, מכיוון שתקופת התנאי שנגזרה על המבקש החלה להימנות ביום 6.3.2014, בעת ששוחרר ממאסר - ומשכך העבירות נושא ההליך הנוכחי בוצעו בתוך תקופת התנאי השיפוטית. על רקע זה נקבע כי אין צורך לדון בסוגיה השנייה שבגינה הועבר ההליך למותב תלתא (דרך חישוב ימי עבודות השירות טרם ההפסקה המנהלית).

עם זאת, על רקע הנסיבות החריגות של המקרה, נקבע כי המבקש ירצה את עונש המאסר שנגזר עליו בדרך של עבודות שירות, ככל שיימצא מתאים. על רקע זה הוגשה בהליך חוות דעת מטעם הממונה, וביום 16.5.2022 ניתן בהליך פסק דין משלים המורה כי המבקש ירצה את עונשו בעבודות שירות.

טענות הצדדים בבקשה לדין נוסף

14. בבקשה נטען, בתמצית, כי בפסק הדין נפלו שני פגמים המצדיקים קיום דין נוסף: האחד - הלכה חדשה



וקשה שנפסקה בו, בסתירה להלכות קודמות, ולפיה תקופת התנאי השיפוטית תחל להימנות רק עם סיום עבודות השירות ולא בעת מתן גזר הדין; והשני - העובדה שהלכה זו הוחלה בעניינו של המבקש באופן רטרואקטיבי.

15. לטענת המבקש, הקביעה בנוגע למועד תחילת תקופת התנאי השיפוטית אינה יכולה לעמוד. בתוך כך חולק המבקש על קביעת השופט אלרון לפיה תקופת התנאי השיפוטית אינה יעילה במהלך תקופת עבודות השירות, כך שאין סיבה "לבזבז" את תקופת התנאי בפרק הזמן הזה. המבקש מונה מספר טעמים לתמיכה בטענתו, ובהם העובדה שנידון יכול לבצע עבירות שונות גם במהלך תקופת עבודות השירות, חרף המגבלות שמוטלות עליו. עוד נטען, בין היתר, כי העובדה שהמחוקק בחר להחיל תקופת תנאי סטטוטורית בעת שמבוצעות עבודות שירות, מעידה כי המחוקק עצמו סבר שתקופת התנאי היא אפקטיבית בפרק הזמן הזה.

16. כמו כן נטען כי המסקנה שבפסק הדין יוצרת "סתירה מושגית" שלפיה תקופת עבודות השירות נמנית הן ב"חריג" שבסעיף 52(ג) לחוק (במובן זה שתקופת התנאי מתחילה להימנות עם סיום עבודות השירות) והן ב"חריג לחריג" (במובן זה שבעת ביצוע עבודות השירות חלה תקופת תנאי סטטוטורית). המבקש מוסיף כי תוצאת פסק הדין אף יוצרת אפליה בין נידונים שונים: כך, נידון שנגזרו עליו עבודות שירות למשך תשעה חודשים וכן מאסר מותנה בן שלוש שנים, יהיה כפוף לתקופת תנאי בת שלוש שנים ותשעה חודשים; בעוד שנידון שנגזר עליו מאסר על תנאי בלבד, או מאסר בפועל בצירוף מאסר 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 שריד אנכרוניסטי של ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף - אשר נחקק בתקופה בה עבודות שירות היו מבוצעות על ידי אסירים שיצאו באופן ארעי מחוץ לכתלי בית הסוהר. משטיב עבודות השירות השתנה מאז, ובהינתן העובדה שהתקופה המקסימלית לביצוע עבודות השירות הוארכה לתשעה חודשים - סבור המבקש כי אין עוד הצדקה להחיל על תקופת עבודות השירות את תקופת התנאי הסטטוטורית, אשר נועדה אך למלא "חללים" זמניים שבהם לא ניתן להחיל תקופת תנאי שיפוטית נוכח עיקרון אי-הפיצול. המבקש סבור, אפוא, כי ניתן לפרש את סעיף 52(ג) סיפא כך שלא יחול על עבודות שירות במתכונת הנוכחית, וכי ראוי להחיל את תקופת התנאי השיפוטית על תקופת עבודות השירות.

18. נוסף על כך טוען המבקש כי לא היה מקום להפוך את הלכת רחמים ולגישתו, בניגוד לאופן שבו הוצגו הדברים בפסק הדין, בית המשפט לא הפך רק את הלכת רחמים - אלא את השילוב בין הלכות רחמים ובמנוקלר. זאת, שכן הלכת במנוקלר לא רוקנה מתוכן את הלכת רחמים; אדרבה, העובדה שההרכב המורחב בחר להותיר על כנה את הלכת רחמים בכל הנוגע לתרחיש שבו נגזרו על נידון עבודות שירות לצד מאסר על תנאי, "שימרה וחיזקה" את הלכת רחמים בהיבט זה. מכיוון שהלכת במנוקלר ניתנה בהרכב מורחב, טוען המבקש כי יש בעייתיות בכך שפסק הדין הפך הלכה זו בהרכב תלתא.

19. המבקש מוסיף כי גם אם יוחלט שלא להפוך את ההלכה שנקבעה בפסק הדין, אין מקום להחילה עליו באופן ספציפי, וזאת ממספר טעמים. לטענת המבקש, עניינו בא בגדר החריג לעיקרון התחולה הרטרואקטיבית של פסקי דין בהתאם לאמור ברע"א 8925/04 סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ נ' עזבון המנוח אלחמיד, פ"ד סא(1) 126 (2006). לחלופין נטען כי בשים לב לעקרונות המשפט הפלילי, יש לקבוע כי בכל מקרה שבו נקבעת הלכה חדשה אשר מרעה עם נאשם או נידון "לגבי המשפט הפלילי המהותי או לגבי ענישה" - ובפרט ביחס לתנאי האזהרה, שלעמדת המבקש אמורים להיות ברורים ונהירים - ההלכה החדשה תחול רק באופן פרוספקטיבי. בהקשר זה טוען המבקש כי



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

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

21. המשיבה סבורה כי ההלכה הראשונה עולה בקנה אחד עם לשון החוק ועם תכליתו. לגישתה, כל תוצאה אחרת עלולה ליצור חפיפה בין תקופות התנאי השיפוטית והסטטוטורית, באופן שירוקן מתוכן את התקופה הסטטוטורית וייצור אפליה בין מי שנגזר עליו מאסר מאחורי סורג וברח (שלגביו תחל תקופת התנאי לאחר סיום המאסר) למי שנגזרו עליו עבודות שירות שהופסקו בהפסקה מנהלית (שלגביו תחל התקופה קודם לכן, ותחול בזמן שהותו בכלא). כמו כן נטען כי ההלכה החדשה אינה סותרת הלכה קודמת - משום שעניין רחמים ועניין במנוקלר עסקו בתרחיש שבו עוכב ביצוע העונש, ולא דנו בתרחיש שבו העונש לא עוכב. על כן סבורה המשיבה כי פסק הדין הכריע בשאלה שטרם נדונה ישירות בפסיקה, על בסיס הלכות קודמות שניתנו בתחום זה.

22. המשיבה מוסיפה כי ההלכה השנייה שנקבעה - שינוי הלכת רחמים - אמנם שינתה לכאורה מהלכות קודמות, אך היא אינה נוגעת לעניינו של המבקש משעונו לא עוכב. לצד זאת, המשיבה טוענת כי מקריאת עניין במנוקלר "לא ברור כלל" שההרכב התכוון להותיר את הלכת רחמים על כנה - ומשכך ניתן לטעון שהלכת רחמים שונתה עוד בעניין במנוקלר, ולא בפסק הדין נושא הבקשה דנן. לחלופין, אף אם המקור להפיכת הלכת רחמים הוא אכן פסק הדין, לטענת המשיבה קמה הצדקה להפיכתה.

23. לבסוף נטען כי אין מקום לקיים דיון נוסף בסוגיית התחולה בזמן של ההלכות שנקבעו, שכן בית המשפט לא דן בנושא וממילא לא קבע בו הלכה שסותרת הלכה קודמת. עוד מדגישה המשיבה כי עניינו אינו המקרה הראשון שבו ניתן פסק דין ששינה את פרשנות הדין הפלילי לרעת הנאשם, ואשר הוחל על הנאשם שעניינו נדון באותו הליך (למשל: רע"פ 6477/20 שחם נ' מדינת ישראל (15.11.2021) ובקשה לדיון נוסף שנדחתה בדנ"פ 8227/21 שחם נ' מדינת ישראל (16.1.2022)). המשיבה מוסיפה כי המבקש העלה טענות אלו לראשונה בבקשה לדיון נוסף, ולא הביא בפני ההרכב שנתן את פסק הדין. כמו כן מצינת המשיבה כי בית המשפט בעניין רחמים קבע שיש לצבור את תקופת התנאי הסטטוטורית לתקופת התנאי השיפוטית, כפי שעשו בית משפט השלום והמחוזי בעניינו של המבקש. משכך, לטענתה, אף אם תתקבל הטענה להיעדר תחולה רטרואקטיבית - התוצאה בעניינו תיוותר בעינה.

24. בהתאם להחלטת מיום 2.8.2022, הגיש המבקש תשובה קצרה לתגובת המשיבה. המבקש סבור כי הפגמים שנפלו בפסק הדין, בצירוף המורכבויות ההיסטוריות והמושגיות שעליהן עמד בבקשתו, הופכים את ההלכה שנקבעה "לקשה" כמובנו של המונח בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט. עוד חולק המבקש על הטענה כי הלכות רחמים ובמנוקלר אינן רלוונטיות לגביו, שכן הלכות אלו חלות, לטענתו, גם כאשר ביצוע העונש עוכב וגם כאשר ביצעו נדחה - קרי, כאשר בית המשפט קבע מועד מאוחר להתחלת עבודות השירות (סעיף 51ג(א) לחוק העונשין). לבסוף חולק



המבקש על הטענה כי לא העלה את נושא התחולה הרטרואקטיבית לפני מתן פסק הדין; לטענתו, בא-כוחו ניסה לטעון בנושא במהלך הדיון בעל-פה אך "בית המשפט סירב לשמוע את הטענה". עוד נטען כי ביטול התחולה הרטרואקטיבית בענייננו אינו צפוי להוביל ל"צבירה" שגויה של תקופות התנאי, שכן המשיבה עצמה הודתה כי היבט זה בהלכת רחמים אינו מוצדק.

25. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 24.7.2022 ביקש המבקש את עיכוב ביצוע עונש עבודות השירות שהוטל עליו, עד להכרעה בבקשה דנן - אך בקשתו נדחתה בהחלטת מיום 2.8.2022.

#### דיון והכרעה

26. עיינתי בטענות הצדדים ובאתי לידי מסקנה כי דין הבקשה לדיון נוסף להידחות.

27. סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט מורה כי לא די בעצם קביעת הלכה חדשה כדי להצדיק דיון נוסף בה, אלא נדרשת הלכה אשר סותרת הלכה קודמת או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה ראוי כי תידון בדיון נוסף (ראו, למשל: דנ"פ 8439/10 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 10 (22.2.2011)). בהקשר זה הובהר בפסיקה כי "הכלל הנקוט בשיטתנו המשפטית הינו כי ההלכה נקבעת על ידי הרכב ראשוני של בית משפט זה [...] בלא שיש צורך לאשר כל הלכה חדשה על-ידי עריכת דיון 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 הדין נושא הבקשה יש בו חידוש פסיקתי ואף הלכה חדשה. אולם, לא שוכנעתי כי המקרה דנן נמנה עם המקרים הנדירים שבהם יש להורות על קיומו של דיון נוסף.

28. כפי שפורט לעיל בהרחבה, מסקנת בית המשפט בדבר המועד לתחילת תקופת התנאי השיפוטית נסמכת על בחינה סדורה ומפורטת של סעיפי החוק והפסיקה 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. בהסתמך על כל אלה, הגיע בית המשפט למסקנה כי הפרשנות הראויה לסעיף האמור היא שהתיבה "ואם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר" מתייחסת הן למאסר מאחורי סורג ובריח והן לריצוי מאסר בעבודות שירות - ומשכך יש להתחיל למנות את תקופת התנאי השיפוטית בעת סיום עבודות השירות. חרף טענות המבקש בהיבט זה, לא שוכנעתי כי נימוקי פסק הדין או תוצאתו מעוררים קושי שיש בו כדי להקים עילה לדיון נוסף (ראו והשוו: דנ"פ 5862/21 מדינת ישראל נ' זייצב, פסקה 12 (30.1.2022); דנ"פ 5583/21 דברה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (10.1.2022)).

29. המבקש 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 לחריג" - מחיל במפורש תקופת תנאי סטטוטורית בעת שהאסיר נמצא מחוץ לבית הסוהר "מכח סימן 1 לפקדון" - דהיינו, כשהוא נושא מאסר בעבודות שירות. על רקע זה קבע השופט אלרון כי עמדת המבקש, לפיה תקופת התנאי השיפוטית תימנה החל ממועד מתן גזר הדין, עלולה ליצור "חפיפה של ממש בין, לכל הפחות, חלק מתקופת התנאי השיפוטית לתקופת התנאי הסטטוטורית", ובכך להותיר את תקופת התנאי הסטטוטורית "ללא חשיבות של ממש" (בפסקה 21). עוד הדגיש השופט אלרון כי עמדת המבקש מובילה



להקלה בלתי-מוצדקת עם נידונים שעונשם הומר מעבודות שירות למאסר מאחורי סורג ובריוח בעקבות הפסקה מנהלית של עבודות השירות, לעומת מי שנידונו מלכתחילה למאסר בבית הסוהר (שם).

הנה כי כן, ההלכה שנקבעה בפסק הדין התבססה על ניתוח היחס הראוי בין תקופות התנאי השיפוטית והסטטוטורית, ונועדה למנוע מצב שבו התקופה השיפוטית "תבלע" את התקופה הסטטוטורית שאותה קבע המחוקק. בניגוד לטענת המבקש, לא שוכנעתי כי יש בכך משום אפליה בלתי-מוצדקת בין נידונים שונים, ומכל מקום אין מדובר בהלכה ש"קשיותה" משמעותית עד כדי הצדקת דיון נוסף בה (ראו והשוו: דנ"פ 4090/21 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (13.1.2022)). למעשה, דומה כי השגות המבקש בהקשר זה ממוקדות בעצם תחולת תקופת התנאי הסטטוטורית על נידונים המרצים מאסר בעבודות שירות. טענות אלו - בעניין הפרשנות הראויה לסעיף 52(ג) סיפא, על רקע ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף - נדחו לגופן בפסק הדין (ראו בפסקה 23) והן "ערעוריות" במהותן. על כן, לא ראיתי הצדקה להידרש אליהן פעם נוספת במסגרת דיון נוסף.

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

תחילה אציין כי אין לקבל את טענת המבקש לפיה הלכת במנוקלר "שימרה" את הלכת רחמים. פסק הדין בעניין במנוקלר אמנם מציין כי הלכת רחמים "הייתה נכונה בנסיבות העניין הקונקרטי שנדון שם" (שם, בעמ' 273) - ואולם, אין בכך משום אימוץ הקביעות שבהלכת רחמים באופן שמסכל את האפשרות לשנות את הלכת רחמים בהרכב תלתא. כמו כן, כפי שהודגש בפסק הדין, מגמת הצמצום של הלכת רחמים החלה למעשה עוד בעניין במנוקלר - אשר סטה, כאמור, מהקביעה לפיה תקופת התנאי השיפוטית תתחיל להימנות במועד גזר הדין בכל מקרה שבו ביצוע עונש המאסר עוכב. בשים לב לכך, העובדה שפסק הדין נושא הבקשה שלפניי ראה לסטות מ"שרידיה של הלכת רחמים" (כלשונו של השופט אלרון בפסקה 26 לפסק הדין), אף היא אינה מקימה הצדקה לדיון נוסף, וזאת בין אם הלכה זו אמורה לחול על נסיבות עניינו של המבקש, ובין אם לאו.

31. אשר לסוגיית התחולה בזמן: כפי שמציין המבקש עצמו, סוגיה זו לא נדונה בפסק הדין וממילא לא הוכרעה בו - וכפי העולה מטענות הצדדים בבקשה שלפניי, הסוגיה אף לא זכתה להתייחסות משמעותית בטענותיהם במסגרת ההליך שקדם למתן פסק הדין. משכך לא ניתן לומר כי נקבעה בנושא הלכה חדשה כלשהי, לא כל שכן הלכה העומדת בתנאים שעוגנו בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט.

32. מכל הטעמים שפורטו לעיל, הבקשה נדחית.

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



ה נ ש י א ה

---