



ע"פ 5915/15 - מונדר ח'ורי נ' מדינת ישראל

פלילי - שיקולי ענישה

var MareMakom = "עפ 5915/15 - מונדר ח'ורי נ' מדינת ישראל, תק-על 2016(4), 3196(03/11/2016)";
{p.IDHidden{display:none

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים ע"פ 5915/15

לפני:
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז

המערער:
מונדר ח'ורי
נ ג ד

המשיבה:
מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי
בירושלים מיום 7.7.2015 בנמ"ב
30822-03-15 (ע"י כב' השופט י' נועם)

תאריך הישיבה: ט"ו באדר א
24.2.2016
התשע"ו
בשם המערער: עו"ד דוד ברהום
בשם המשיבה: עו"ד אבי קרוננברג; עו"ד יפית רושינק

פסק-דין השופט מ' מזוז:

1. המערער הורשע בבית משפט בארצות הברית בביצוע מספר עבירות סמים ונידון לתקופת מאסר ממושכת. הוא הועבר לישראל לריצוי יתרת עונשו. בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט י' נועם) דחה את בקשתו של המערער לקצר את עונש המאסר שעליו לרצות בישראל. פסק דין זה (מיום 7.7.2015 בתיק נמ"ב 30822-03-15) הוא מושא הערעור שלפנינו.



2. ביום 21.6.2001 הורשע המערער בבית משפט בקליפורניה בשלושה מתוך ארבעה אישומים בהם הואשם: באישום הראשון - קשירת קשר עם אחרים לייצר קילוגרם או יותר של סם מסוכן מסוג מתאמפטמין (Methamphetamine); באישום השלישי - החזקת 50 גרם סם מסוכן מסוג מתאמפטמין בכוונה לסחור בו, ובאישום הרביעי - החזקת כימיקל מסוג פסאודופדרין המשמש לייצור סם מסוכן מסוג מתאמפטמין (המתאמפטמין, הקרוי גם מת' (Meth)), הוא סם פסיכואקטיבי סינתטי ממריץ וממכר).

3. בגזר הדין אשר ניתן ביום 9.9.2001 גזר בית המשפט בקליפורניה על המערער את העונשים הבאים: 292 חודשי מאסר בגין האישום הראשון, 240 חודשי מאסר בגין האישום השלישי, ו-292 חודשי מאסר בגין האישום הרביעי, תוך שנקבע כי עונשים אלה ירוצו בחופף. לפיכך, עונשו הכולל של המערער הועמד על 292 חודשי מאסר לריצוי בפועל, שהם 24 שנים וארבעה חודשים. ריצוי העונש החל להימנות מיום מעצרו ב-14.9.1999, ובהתאם נועד מועד תום ריצוי העונש ליום 13.1.2024.

4. בהיותו אזרח ישראל, הגיש המערער בקשה להעבירו לישראל לריצוי ייתרת עונשו בהתאם לחוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר, התשנ"ו-1996 (להלן: החוק), ולאמנה הבינלאומית בדבר העברת נידונים (Convention on the Transfer of Sentenced Persons) משנת 1983, אליה הצטרפו ישראל וארצות הברית (כ"א 45, 1324, להלן: האמנה). לאחר קבלת הסכמת ארצות הברית וישראל, הועבר המערער לישראל ביום 26.2.2015, בהתאם לצו שר המשפטים לפי סעיף 8 לחוק. בהמשך לכך, הגיש היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט המחוזי בירושלים בקשה בהתאם לסעיף 10 לחוק להורות על ריצוי יתרת עונש המאסר בישראל. המערער ביקש לקצר את תקופת מאסרו ולהעמידה על 20 שנות מאסר, כפי העונש המרבי בישראל בגין העבירה החמורה ביותר מבין העבירות בהן הורשע. היועץ המשפטי לממשלה התנגד לבקשה זו. הצדדים נחלקו אף לגבי זיהוי העבירות בדין הישראלי הדומות לעבירות בהן הורשע המערער בבית המשפט בקליפורניה.

במוקד המחלוקת עמדה שאלת פרשנותו של סעיף 10(א) לחוק, המסמך את בית המשפט בישראל לקצר את תקופת המאסר של אסיר שהועבר, ולהעמידה על "תקופת המאסר המרבית שנקבעה בדיני העונשין של ישראל לעבירה שבשלה הוטל העונש...". השאלה שהתעוררה, והעומדת גם במוקד הערעור, היא כיצד יש ליישם הוראה זו במקרה בו האסיר הורשע במדינה הזרה במספר עבירות ונקבע שירצה את העונשים בגין באופן חופף: האם יש לערוך את ההשוואה לעונש המרבי הקבוע בישראל בגין העבירה החמורה ביותר בה הורשע האסיר, כטענת המערער, או שמא יש לבחון האם העונש שנגזר בפועל על האסיר עולה על סך העונשים המרביים הקבועים בישראל בגין כל העבירות בהן הורשע, כטענת המדינה.



5. בית המשפט המחוזי דחה את בקשת המערער לקצר את תקופת המאסר. בהחלטתו קבע, כי לענין יישומו של סעיף 10(א1) לחוק אין בסיס לטענה כי יש להגביל את תקופת המאסר שירצה המערער לתקופת המאסר המרבית הקבועה בדין הישראלי בגין העבירה החמורה ביותר בה הורשע בארצות הברית. הדין הפלילי הישראלי אינו מגביל את בית המשפט בבואו לגזור את דינו של נאשם שביצע מספר עבירות לעונש המרבי הקבוע בגין העבירה החמורה ביותר שביצע. לפי הדין הישראלי ניתן לגזור עונש מאסר נפרד בגין כל עבירה נפרדת (ככל שאין מדובר בעבירות שהן חלק מאותו מעשה), וניתן להורות כי העונשים ירוצו במצטבר. לפיכך הוראת החפיפה בגזר הדין הזר אינה מחייבת, כשלעצמה, הגבלת תקופת המאסר לעונש הקבוע בגין העבירה החמורה ביותר בדין הישראלי, ואין פרשנות כזו עולה מלשון הסעיף או מתכליתו.

לפיכך, קבע בית המשפט, כי אף אם מניחים לטובת המערער, כי שתיים משלוש העבירות שביצע הן חלק ממעשה אחד ולפיכך מדובר בהרשעה רק בשתי עבירות נפרדות, ואף אם מאמצים את עמדת המערער באשר לזיהוי העבירות בדין הישראלי הדומות לעבירות בהן הורשע, הרי שהעונש המרבי שניתן היה לגזור על המערער בישראל עומד על 27 שנים לפחות. משכך, לא קמה עילה בהתאם להוראת סעיף 10(א1) לחוק לקיצור תקופת המאסר שהוטלה עליו בקליפורניה. כן נקבע כי מסקנה זו אף הולמת את תכלית האמנה והחוק. האמנה העמידה לבחירת המדינות שהצטרפו אליה שני מסלולים חלופיים ליישומה - מסלול "אכיפה מתמשכת של גזר הדין" ומסלול "המרת גזר הדין". משבחרה ישראל במסלול האכיפה, עליה לכבד ככלל את העונש שנגזר במדינה הזרה, והסמכות ושיקול הדעת להורות על קיצור תקופת המאסר שמורים למקרים חריגים. עניינו של המערער, קבע בית המשפט המחוזי, אינו בא בגדר מקרים אלה.

הערעור

6. על פסק דין זה הוגש הערעור שלפנינו. בערעורו מעלה המערער מספר טענות. תחילה, לענין זיהוי העבירות בדין הישראלי, אותניש להשוות לעבירות בהן הורשע בקליפורניה. לטענת המערער, העבירה המקבילה לאישום הראשון בו הורשע בקליפורניה (*Conspiracy to Manufacture Methamphetamine*) היא עבירת קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין. התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), שעונשה המרבי הוא 7 שנות מאסר, ולא העבירה של עסקה אחרת בסם לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה), כטענת המדינה, שעונשה המרבי הוא 20 שנות מאסר. בהמשך לכך, טוען המערער כי העבירה המקבילה לאישום השלישי היא אכן עבירת החזקת סם שלא לצריכה עצמית, שעונשה המרבי בישראל הוא 20 שנות מאסר, והעבירה המקבילה לאישום הרביעי היא עבירת החזקת סם לצריכה עצמית, שעונשה 3 שנות מאסר, אלא שהאישום השלישי והרביעי מתייחסים למעשה אחד מבחינת המקום והזמן, שהעונש המרבי הכולל בישראל בגינו הוא 20 שנות מאסר.



מאחר שאף אם תתקבל עמדת המערער בדבר זיהוי העבירות המקבילות בישראל כאמור, עדיין צירוף העונשים המרביים בגין (27 שנים) גבוה מן העונש שנגזר עליו בארצות הברית (24 שנים וארבעה חודשים), מוסיף המערער וטוען כי בשלב ההשוואה ל"עבירות הישראליות" יש ליישם גם את הוראת החפיפה שנקבעה בגזר הדין האמריקאי, ובהתאם לכך להעמיד את עונשו בישראל על העונש המרבי הקבוע בדין בישראל בגין העבירה החמורה ביותר בה הורשע, היינו - 20 שנות מאסר. לטענת המערער, לשון סעיף 10(א1) לחוק, בה מדובר ב"עבירה" ולא ב"עבירות", תומכת בפרשנות הממקדת עצמה בעונש הכולל בלא קשר למספר העבירות. ואשר לתכלית החוק, לדידו של המערער, כיבוד גזר הדין הזר במסלול האכיפה המתמשכת מחייב דווקא לתת תוקף אף להוראת החפיפה בגזר הדין, שהיא רכיב משמעותי בו. נטען כי במשפט האמריקאי ישנה העדפה ברורה לקביעת מאסרים חופפים מקום שמדובר בסדרת עבירות דומות, ולכן יש לכבד את הכרעת בית המשפט הזר בגזר הדין וליישם את הוראת החפיפה שקבע גם בהשוואה לעבירות הישראליות. בנוסף, בצד תכליתו הכללית של החוק בדבר כיבוד גזר הדין שניתן במדינה הזרה, עומדת ביסוד סעיף 10(א1) לחוק תכלית ספציפית בדבר אכיפה צודקת, שמשמעה שמירה על יחס פרופורציונלי בין העונש שהוטל במדינה הזרה לבין העונש שניתן להטיל בישראל, בהתאם לתפיסה הישראלית בדבר מטרות הענישה והרף המתאים להשגתן. המערער מוסיף, כי פרשנות אחרת תביא לתוצאות אבסורדיות שאינן עולות בקנה אחד עם רוחו של החוק.

ולבסוף נטען, כי ככל שתתקבל טענת המערער בדבר קיומה בענייננו של הסמכות להפחית את העונש, כי אז יש מקום להפעלתה בנסיבות המקרה דנן, בשים לב לכך ששתיים מן העבירות אינן ברף החומרה הגבוה בתחום עבירות הסמים, והאישום השלישי והרביעי מקיימים זיקה חזקה של זמן ומקום, והעבירות לא גרמו בפועל לנזק והעונש שנגזר הוא עונש חמור במידה קיצונית יחסית לענישה בישראל בעבירות אלה. לפיכך מבקש המערער כי נורה לקצר את עונשו ולהעמידו על העונש הקבוע בישראל בגין העבירה החמורה ביותר בה הורשע, היינו 20 שנות מאסר.

7. מנגד, סומכת המדינה ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, וטוענת כי אין מקום לקיצור תקופת המאסר במקרה דנן.

לענין זיהוי העבירות המקבילות בדין הישראלי, נטען כי האישום הראשון מקביל לעבירת עסקה אחרת בסם לפי סעיף 13 לפקודה, או לעבירה של ייצור, הכנה והפקה של סם מסוכן לפי סעיף 6 לפקודה, אשר העונש המרבי בצדן הוא 20 שנות מאסר. זאת, לאור תיאור המעשה בכתב האישום כקשר לייצור של לפחות קילוגרם סם מסוכן, היינו עבירת קשר מיוחדת לייצור סם לפי פקודת הסמים, ולא עבירת קשר לפי הדין הפלילי הכללי. המדינה לא חלקה על טענות המערער לענין האישומים השלישי והרביעי. לפיכך טוענת המדינה כי מדובר בעבירות שהעונש המרבי המצטבר בגין בדין הישראלי הוא 40 שנות מאסר.



לטענת המדינה, במקרה של ריבוי עבירות יש לפרש את סעיף 10(א1) לחוק כמתייחס לסך העונשים בגין העבירות הדומות בדין הישראלי. בחינת פער הענישה ביחס לעונש המרבי באחת העבירות בלבד מכרסמת בסעיף 10 ובתכליתו. הוראה זו לא נועדה להביא לקיצור תקופת מאסרם של אסירים המועברים לריצוי עונשם בישראל, ואין מקום לכך גם במקרים בהם האסיר הורשע במספר עבירות. אין מדובר גם בהליך של ערעור על חומרת העונש שהוטל על ידי בית המשפט הזר, והגם שהעונש שהוטל על המערער חמור יחסית לענישה המקובלת בישראל, הרי שמדינת ישראל מחויבת ככלל לכבד את גזר הדין שניתן במדינה השופטת ובכך להבטיח ודאות בהליכי העברת אסירים, על מנת למנוע אפקט מצנן והימנעות מדינות זרות מהעברת אסירים לישראל. מטעם זה שמורה הסמכות הקבועה בסעיף 10(א1) לחוק אך למקרים בהם הותרת העונש על כנו תיצור תוצאה בלתי צודקת בהשוואה לדין בישראל.

אשר ליישום הדברים במקרה דנן, נטען כי אף אם נלך לשיטת המערער לענין העבירות המקבילות בישראל, עדיין הענישה המרבית בישראל בגין העבירות בהן הורשע עולה על העונש שהוטל עליו בקליפורניה, ולפיכך לא קמה הסמכות לבית המשפט בישראל לשקול קיצור תקופת המאסר. אך גם אם ייקבע כי קיימת סמכות לבית משפט לשקול קיצור העונש, ראוי להימנע מכך בנסיבות הענין דנן, על רקע אותם השיקולים שנמנו לעיל באשר לפרשנות מצמצמת של סמכות זו. כן מצביעה המדינה על כך, שבמסגרת מסמך ההסכמה עליו חתם המערער טרם העברתו הוא הצהיר שהוא מודע ומסכים לכך שגזר דינו ניתן לשינוי בהליכים המתאימים בארצות הברית בלבד. ולבסוף צוין, כי עוד ביום 2.12.2015 הושלם ריצוי שני שלישים מתקופת מאסרו של המערער, ולפיכך פתוחה בפניו הדרך להגיש בקשה לוועדת השחרורים להורות על שחרורו ברישיון.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון בטענות הצדדים בכתב ובעל-פה ובחינת הדברים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. עמדתי בתמצית היא, כי בשים לב להוראות החוק והאמנה ולתכליתם, יש לפרש את הוראת סעיף 10(א1) לחוק כך שבמקרה בו האסיר המועבר לישראל הורשע במספר עבירות, הסמכות לקצר את תקופת המאסר תקום רק מקום שהעונש שהוטל בפועל על האסיר עולה על סך העונשים המרביים הנקובים בדין הישראלי בגין העבירות הדומות לעבירות בהן הורשע, וכי לענין "המרת" העבירות לאלה הקבועות בדין בישראל לפי סעיף 10(א1) לחוק אין להתחשב בהוראת החפיפה.

להלן אעמוד תחילה על העקרונות הכלליים המנחים לענין העברת אסיר לריצוי עונשו בישראל והסמכות לקיצור עונשו, ואחר כך אדון בסוגיה הקונקרטית המתעוררת בענייננו של הפעלת הסמכות האמורה במקרה של ריבוי עבירות וחפיפת עונשים.



כללי: העברת אסיר לריצוי עונשו בישראל והסמכות לקיצור תקופת המאסר

9. חוק נשיאת מאסר קובע הסדר המאפשר לאזרחי ישראל שנשפטו למאסר מחוץ לישראל לשאת את עונש המאסר בישראל, ולאזרחים זרים שנידונו לעונש מאסר בישראל לשאת את עונש המאסר במדינת אזרחותם (סעיף 2). החוק מפרט את התנאים וההליכים בהם כרוכה העברה כאמור, ובין היתר נקבע, כי העברת אסיר טעונה הסכמת האסיר והסכמת שתי המדינות הנוגעות בדבר - המדינה בה נשפט האסיר (להלן: המדינה השופטת) והמדינה בה ירצה את עונשו (להלן: המדינה המבצעת), וכי ההעברה תיעשה לפי הוראות אמנה דו צדדית או רב צדדית שישראל והמדינה האחרת צדדים לה, או לפי הסכם מיוחד בין שתי המדינות באשר להעברת האסיר המסוים (סעיפים 3-4 לחוק). באשר להעברת אסיר ישראלי שנשפט בחו"ל, משניתנו ההסכמות הנדרשות כאמור, יועבר האסיר למשמורת בישראל בצו שר המשפטים, ויובא לפני בית המשפט על מנת שיורה בצו על נשיאת המאסר או יתרתו בישראל (סעיפים 8-10 לחוק).

10. סעיף 10 לחוק, המצוי במוקד דיונו, קובע בחלקו הרלבנטי לענייננו כדלקמן:

"10. (א) הועבר אסיר לישראל, לפי חוק זה, יורה בית המשפט על פי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, על נשיאת המאסר או יתרת המאסר בישראל, הכל כפי שיפורט בצו.

(א1) בצו כאמור בסעיף קטן (א) רשאי בית המשפט לקצר את תקופת המאסר שעל הנידון לשאת בישראל, ולהעמידה על תקופת המאסר המרבית שנקבעה בדיני העונשין של ישראל לעבירה שבשלה הוטל העונש, ובלבד שניתן לעשות כן לפי הסכם שבין מדינת ישראל לבין המדינה שבה הוטל העונש."

סעיף 10 מסמין אפוא את בית המשפט להורות על נשיאת המאסר שנגזר במדינה הזרה או יתרתו בישראל, ובתוך כך מסורה לבית המשפט סמכות שבשיקול דעת לקצר את תקופת המאסר ולהעמידה על תקופת המאסר המרבית הקבועה בדיני העונשין של ישראל, זאת ככל שתקופת המאסר שעל הנידון לרצות בישראל עולה על תקופת המאסר המרבית שנקבעה בדין בישראל לעבירה בגינה הוטל העונש, וההסכם בין ישראל למדינה השופטת מאפשר לקצר את תקופת המאסר כאמור.

11. תכלית החוק והאמנה היא הומניטרית ושיקומית: לאפשר לאסיר לרצות את עונש המאסר בסביבה המוכרת לו, ובכך להקל עליו בריצוי עונשו ולאפשר את שיקומו לתועלת החברה. בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב, כי נשיאת עונש המאסר במדינה זרה "קשה יותר בשל הריחוק מהמשפחה, הקשיים הנובעים מאי ידיעת השפה, חוסר ההתמצאות במנהגי המקום ... וכן בשל בעיות חברתיות אחרות". על רקע זה, ובהתרחב התופעה של פשיעה בינלאומית ושפיטת עבריינים במדינות שאינן מדינות אזרחותם, התפתחו בין מדינות רבות הסדרים להעברת האסירים לריצוי עונשם במולדתם



(הצעת חוק העברת אסירים לנשיאת עונש מאסר בארצותיהם, תשנ"ו-1996, ה"ח 794). אף בדברי הפתיחה לאמנה, אשר לביצועה נחקק החוק, צוין כי מטרתה לאפשר לנידונים לרצות את עונשם בקרב החברה אליה הם משתייכים, משיקולים הומניטריים ועל מנת לקדם ככל הניתן את שיקומם של הנידונים והשתלבותם בחברה לאחר שחרורם מן המאסר. עמד על כך בית משפט זה בברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(5) 439 (2001), כאשר הדגיש כי -

"תכלית החוק היא למנוע מעברין סבל יתר שהוא עלול לשאת בו בהידרשו לרצות עונש מאסר הרחק ממשפחתו, מקרוביו ומידידיו, בקרב אנשים שאורחותיהם אינה אורחותיו, שמנהגיהם אינם מנהגיו, שדרכם אינה דרכו, ששפתם אינה שפתו, שמאכליהם אינם מאכליו. כליאתו של אדם בכלא, בידודו של אסיר מן העולם, הטלתו אל סביבה שלא הכיר ולא ידע, עונש קשה הוא לעצמו ומביא הוא סבל רב על האדם. לא יהא זה נכון ולא ראוי אם נוסיף סבל על סבל בהטילנו על אסיר לשאת עונש מאסר תוך התמודדות יומיומית, שעה-שעה, התמודדות שאין לה סוף, עם סביבה ועם אנשים שאינם בני-מינו, אנשים זרים לו באורחותיהם, במנהגותיהם ובשפתם. כך יהפוך סבל המאסר לסבל בלתי נסבל, וההתמודדות עם הבלתי נודע להתמודדות קשה-מנשוא.

... כך באשר למאסר, ובוודאי כך אם נביא במניין שיקולינו את תכלית שיקומו של האסיר והתערותו מחדש בחברה שהוא חי בה. בחינה זו של עונש המאסר תלמדנו כי תכלית השיקום תושג באורח מיטבי רק אם נטיל על אסיר לרצות עונש מאסר במדינה שבה אמור הוא לחיות עם תום תקופת המאסר" (שם בעמ' 458).

12. סעיף 9 לאמנה העמיד שני מסלולים חלופיים לבחירת המדינות המצטרפות: האחד - מסלול של המשך אכיפת גזר הדין (continue the enforcement of the sentence), והשני - מסלול של המרת גזר הדין בגזר דין חדש שיינתן במדינה המבצעת (convert the sentence). בהצטרפה לאמנה הצהירה מדינת ישראל (בהתאם לסעיף 3(3) לאמנה) כי בחרה במסלול אכיפת גזר הדין. בהתאם לסעיף 10 לאמנה, במסלול זה הכלל הוא אכיפת גזר הדין שניתן במדינה השופטת כפי שהוא, והאפשרות לעריכת שינוי בעונש שנגזר היא חריגה ומוגבלת -

"Article 10 - Continued Enforcement

1. In the case of continued enforcement, the administering State shall be bound by the legal nature and duration of the sentence as determined by the sentencing State.
2. If, however, this sentence is by its nature or duration incompatible with the law of the administering State, or its law so requires, that State may, by a court or administrative order, adapt the sanction to the punishment or measure prescribed by its own law for a similar offence. As to its nature, the punishment or measure shall, as far as possible, correspond with that imposed by the sentence to be



enforced. It shall not aggravate, by its nature or duration, the sanction imposed in the sentencing State, nor exceed the maximum prescribed by the law of the administering State."

סעיף 10 לאמנה מורה, אם כן, כי המדינה המבצעת תהא כבולה לטיב ומשך העונש שנגזר במדינה השופטת, אולם ככל שיתברר שגזר הדין אינו תואם את הדין במדינה השופטת, תהא המדינה המבצעת רשאית לערוך התאמה לענישה הקבועה בדין שלה בעבירה דומה, תוך שעליה לקבוע עונש שיהא דומה ככל הניתן לעונש שהוטל במדינה השופטת, בטיב הסנקציה ובמשכה, ולא יהא חמור ממנו, ואף לא יחרוג מן העונש המרבי הקבוע בחוק החל במדינה המבצעת. דברים ברוח זו מצויים אף בדברי ההסבר לסעיף 10 באמנה -

"50. If the two States concerned have different penal systems with regard to the division of penalties or the minimum and maximum lengths of sentence, it might be necessary for the administering State to adapt the sanction to the punishment or measure prescribed by its own law for a similar offence. Paragraph 2 allows that adaptation within certain limits: the adapted punishment or measure must, as far as possible, correspond with that imposed by the sentence to be enforced; it must not aggravate, by its nature or duration, the sanction imposed in the sentencing State; and it must not exceed the maximum prescribed by the law of the administering State. In other words: the administering State may adapt the sanction to the nearest equivalent available under its own law, provided that this does not result in more severe punishment or longer detention. As opposed to the conversion procedure under Article 11, under which the administering State *substitutes* a sanction for that imposed in the sentencing State, the procedure under Article 10.2 enables the administering State merely to *adapt* the sanction to an equivalent sanction prescribed by its own law in order to make the sentence enforceable. The administering State thus continues to enforce the sentence imposed in the sentencing State, but it does so in accordance with the requirements of its own penal system."

13. ואכן, הסמכות שנמסרה בחוק לבית המשפט לקיצור העונש פורשה בצמצום על ידי בית משפט זה. כך נפסק, כי סעיף 10(א) לחוק מקנה סמכות לבית המשפט בישראל לקצר את תקופת המאסר שהוטלה במדינה השופטת "רק באותם מקרים שבהם אי התערבות בעונש שנגזר במדינה האחרת והותרתו על כנו תהא בלתי צודקת בהשוואה לדין בישראל", וכי ככלל יש לתת לגזר הדין של המדינה הזרה תוקף מלא ככל הניתן, וכן כי הסמכות להתאים את הסנקציה לדין החל במדינה המבצעת היא חריג לכלל: "אין תכלית החוק והאמנה להתאים את העונש המוטל על אדם במדינה זרה לעונש שהיה מוטל עליו אילו היה עובר את העבירה במדינתו. נהפוך הוא: היענות בתי המשפט במדינת האזרחות לבקשותיהם של אסירים להתאמת העונש עלולה אף להביא מדינות שלא להידרש להסדר העברתם של אסירים לריצוי עונשם במדינותיהם עקב התערבות בלתי סבירה בעונשים שנגזרו עליהם" (בג"ץ 3315/04 טל שטרית נ' בית המשפט המחוזי בירושלים, פסקאות 49-51 (15.9.2005), להלן: ענין שטרית; וראו גם ע"פ 2788/08 רונן אטיאס נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.5.2010). להלן: ענין אטיאס).



הטעם הפרקטי האמור לצמצום בהתערבות בגזר הדין שניתן במדינה השופטת הוא טעם כבד משקל. העברת האסיר מותנית, כאמור לעיל, בהסכמת שתי המדינות - המדינה השופטת והמדינה המבצעת. ההסכמה של המדינה השופטת להעביר אסירים לישראל נסמכת על בחירתה של ישראל במסלול אכיפת גזר הדין ולא המרתו. לפיכך, הישנות מקרים של התערבות בית המשפט בישראל בגזרי הדין שניתנו בבתי המשפט במדינות אחרות, המתייחסים לעבירות שבוצעו בשטחן של אותן מדינות, נגד תושביהן ובניגוד לדיניהן, עלולה להביאה להימנע ממתן הסכמה להעביר אסירים לישראל. אין צריך לומר, כי בכך תמנע השגת תכלית החוק והאמנה לאפשר ריצוי העונש בסביבה המוכרת לאסיר, על התועלות הגלומות בכך עבורו ועבור החברה, ויצא שכרם של האסירים בהפסדם. לפיכך, כיבוד גזרי הדין של בתי המשפט במדינה השופטת, לא רק שהוא מתחייב מן האמנה והחוק, ומן ההדדיות הנוהגת ומקובלת ביחסים בין המדינות, אלא הוא גם חיוני להשגת התכלית העומדת ביסוד החוק והאמנה לתועלת האסירים (ענין שטרית, פסקה 49; ענין אטיאס פסקה 2; בג"ץ 9832/12 גבריאלי אשור נ' השר לביטחון פנים, (27.2.2018)).

14. יצוין, לשם השוואה, כי גם באנגליה, בארצות ברית ובקנדה, אימצה החקיקה הפנימית המסדירה העברת אסירים למדינת אזרחותם את החלופה באמנה של אכיפת גזר הדין הזר, ונקבע כי האסיר ירצה את עונש המאסר למשך התקופה שנקבעה בגזר הדין הזר. בארצות הברית אף לא נקבעה בחוק סמכות לקצר את תקופת המאסר, ובתי המשפט שם סירבו לקצר עונשים גם במקרה של פער משמעותי בין העונש שנגזר על ידי המדינה הזרה לעונש המרבי בארצות הברית (§ 18 U.S. Code § 4105, § 4106A; Herrmann v. Meese, 849 F.2d 101 (3rd Cir. 1988)). באנגליה ובקנדה נקבעה בחוק אפשרות לקצר את תקופת המאסר, תוך הגבלתה - כמו בישראל - למקרים בהם העונש שנגזר במדינה השופטת עולה על העונש המרבי האפשרי בדין הפלילי הפנימי (באנגליה: Repatriation of Prisoners Act 1984, c. 47, s. 3(3); בקנדה: International Transfer of Offenders Act, S.C. 2004, c. 21, s. 13-14). בתי המשפט באנגליה הבהירו בפסיקתם, כי הפחתת העונש אפשרית רק עד לעונש המרבי בגין עבירה דומה באנגליה, וכי ההשוואה נערכת ביחס לעונש המרבי הקבוע בחוק ולא בהשוואה למדיניות הענישה הנוהגת -

"It is, no doubt, correct to say of the ten-year sentence imposed for the respondent's offence that it is in one sense incompatible with English law, to the extent that such a sentence, if imposed by an English court on the respondent for an offence committed here in similar circumstances to those in which his offence was committed in Spain, would undoubtedly have been reduced by the Court of Appeal, perhaps to something even less than four years' imprisonment. But this, with all respect, does not enable the interpretation adopted by the Divisional Court to be derived from the language of art 10(2), read as a whole and in its context.

The process of adaptation by the administering state of 'the sanction to the punishment or measure prescribed by its own law for a similar offence' can only contemplate such adjustment of the sentence as may be necessary to bring it



within that maximum ... To interpret art 10(2) in this sense would in practical terms eliminate any significant distinction between the continued enforcement procedure under art 10 and the conversion of sentence procedure under art 11" (Read v. Secretary of State for the Home Department, [1988] 3 All ER 993).

15. העולה מן המקובץ, כי תכלית העברת האסיר למדינת אזרחותו היא להקל על ריצוי העונש, ולא להמתיק את העונש או לקצר את משכו. מן החוק, ומן האמנה עולה כי בכל הנוגע למשך העונש וטיבו, נקודת המוצא היא כיבוד גזר הדין הזר ככתבו, כאשר האפשרות לקצר את תקופת המאסר היא חריג השמור למקרים בהם יש פער בין דיני שתי המדינות המחייב התאמה.

הסמכות לקצר עונש במקרה של ריבוי עבירות וחפיפת העונשים

16. על רקע האמור באים אנו אל המקרה שלפנינו, בו הוטלו מספר עונשים בגין מספר עבירות, ונקבע כי העונשים ירוצו בחפיפה.

17. אפתח בכך שאיני רואה כל צורך לדון ולהכריע במחלוקת בין הצדדים באשר לזיהוי העבירות בדין הישראלי הדומות לעבירות בהן הורשע המערער באשר זו אינה מעלה ואינה מורידה לענייננו, שכן גם אליבא דידו של המערער העונשים המרביים בישראל בגין העבירות המקבילות לעבירות בהן הורשע בארצות הברית מצטברות לתקופה של 27 שנים (בעוד לגישת המדינה - 40 שנים), היינו יותר מתקופת המאסר שנגזרה עליו בארצות הברית.

על כן, השאלה הטעונה הכרעתנו היא אפוא, כיצד תיערך השוואת העונשים הנזכרת בסעיף 10(א) לחוק במקרה בו האסיר הורשע במספר עבירות, ובית המשפט הזר הטיל עליו עונש נפרד בגין כל אחת מהן אך קבע כי העונשים ירוצו בחופף - האם ישווה העונש שנגזר במדינה השופטת לסך העונשים המצטבר בגין העבירות הדומות בדין הישראלי, כטענת המדינה, או שמא רק לעונש המרבי הקבוע בדין הישראלי בגין העבירה החמורה ביותר מבין העבירות הדומות, בשל הוראת החפיפה, כטענת המערער?

18. בעיני התשובה ברורה, והיא עולה מתכלית החוק והאמנה, כמו גם מלשון החוק, כמפורט להלן.

19. ראשית, אין כל ממש בטענת המערער, הנזכרת לעיל, הנסמכת על כך כי לשון סעיף 10(א) לחוק נוקטת בלשון יחיד ("לעבירה שבשלה הוטל העונש"), כתמיכה בטענתו שיש להתמקד בעבירה האחת עם העונש המרבי בלבד, בלא קשר למספר העבירות בהן הורשע האסיר. סעיף 5 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 קובע את כלל הפרשנות הבסיסי לפיו: "האמור בלשון יחיד - אף לשון רבים



במשמע, וכן להיפך". מכאן שיש לקרוא את סעיף 10(א1) לענייננו ככתוב בלשון רבים, היינו כמתייחס לסך תקופות המאסר המרביות שנקבעו בדיני העונשין של ישראל לעבירות שבשלן הוטלו העונשים.

על כן, ברור כי כפי שכאשר מדובר בהרשעה בעבירה אחת בבית המשפט הזר יש לבחון את העונש שהוטל בגינה אל מול העונש המרבי בדין הישראלי בעבירה המקבילה, כך כאשר מדובר בהרשעה במספר עבירות יש לבחון את העונשים שהוטלו בגין אל מול העונשים המרביים בדין הישראלי של כל העבירות בהן הורשע האסיר במדינה הזרה, ולא רק אל מול העבירה עם העונש המרבי הגבוה ביותר.

במקרה דנן, כאמור לעיל, אין מחלוקת כי סך העונשים המרביים לעבירות המקבילות בישראל לעבירות בגין הורשע המערער עולה על תקופת המאסר שהוטלה עליו בארצות הברית.

20. נותרה אם כן השאלה, האם משקבע בית המשפט הזר כי העונשים שהוטלו בגין העבירות השונות ירוצו כולם בחפיפה, יש "לחפוף" גם את העונשים המרביים הקבועים בדין בישראל לצורך בחינת הפעלת סעיף 10(א1) לחוק?

לדעתי התשובה היא שלילית. טענת המערער באשר לצורך להתייחס לחפיפת העונשים שנקבעה בגזר הדין הזר גם בעת ההשוואה לעונש המרבי הקבוע בדין הישראלי, יש בה משום עירוב תחומין - בין בחינת גזר הדין גופו (בחינה פנימית) לבין בחינה של גזר הדין הזר, כפי שהוא, אל מול הדין בישראל (בחינה חיצונית).

21. אכן, לאור בחירת מדינת ישראל במסלול של אכיפת גזר הדין, ובשים לב לנקודת המוצא, כמפורט לעיל, לפיה הכלל הוא כיבוד גזר הדין הזר ככתבו וכלשונו, ברור מאליו כי בית המשפט בישראל מחויב לכבד את הוראת החפיפה הכלולה בגזר הדין הזר ואין הוא רשאי להורות כי העונשים שהוטלו על המערער באופן חופף במדינה השופטת ירוצו בישראל באופן מצטבר. הוראת החפיפה בגזר הדין היא חלק בלתי נפרד מגזר הדין שעל מדינת ישראל לכבדו וליישמו. ואולם, בחינת גזר הדין אל מול הענישה המרבית בישראל בעבירות דומות לצורך סעיף 10(א1) לחוק היא בחינה חיצונית לגזר הדין המתמקדת בדין העונשין הישראלי, אותה האמנה מתירה במפורש, ותכליתה לבחון כיצד העונש שעל מדינת ישראל לבצע בתחומה מתיישב עם דיני העונשין של ישראל. בחינה זו הוגבלה על ידי המחוקק במפורש אל מול העונשים המרביים שנקבעו בדין הישראלי, ולא אל מול מדיניות הענישה הנוהגת. ברי כי בהשוואה זו נקודת המוצא הוא העונש הסופי והכולל שהוטל במדינה השופטת, ללא קשר לתהליך הפנימי בגזר הדין הזר שהוביל לתוצאה העונשית.



מאחר ולפי הדין בישראל נתונה לבית המשפט הסמכות לקבוע כי עונשים המוטלים בגין מספר עבירות ירוצו במצטבר, ואין הוא מוגבל לעונש המרבי בגין העבירה החמורה ביותר שביצע הנאשם, ממילא העונש המרבי בדין הישראלי אליו יש להשוות את גזר הדין הזר לפי סעיף 10(א1) לחוק, במקרה של ריבוי עבירות, הוא הסך המצטבר של העונשים המרביים בחוק בגין כל העבירות. הוראת החפיפה של העונשים בגזר הדין הזר אין בה כדי להפוך את העבירות שבוצעו לעבירה אחת או את העונשים שהוטלו לעונש אחד במסגרת הבחינה לפי סעיף 10(א1). אמנם הדין בישראל אינו מחייב כי עונשים שהוטלו בגין מספר עבירות ירוצו באופן מצטבר דווקא, ונתון שיקול דעת לבית המשפט לקבוע הוראות של הצטברות או של חפיפה, מלאה או חלקית, אך כאמור ההשוואה אינה למדיניות הענישה הנוהגת בבתי המשפט אלא לעונשים המרביים בחוק. לפיכך אין ולא כלום בטענת המערער כי בתי המשפט אינם נוהגים בפועל לקבוע הצטברות מלאה של עונשים, שכן גם כאשר מדובר בעבירה אחת אין בתי המשפט נוהגים דרך כלל להטיל את העונש המרבי הקבוע בחוק, ובכל זאת אין חולק כי ההשוואה של גזר הדין הזר נערכת מול העונש המרבי הקבוע בחוק.

22. להשלמת התמונה אעיר, כי ההחלטה בדבר חפיפת העונשים או הצטברותם, באופן מלא או חלקי, היא מרכיב בשיקול הדעת המסור לבית המשפט בקביעת העונש, המופעל בהתאם לדין ולמדיניות הענישה הנוהגת. שיטות המשפט השונות קובעות הנחיות והוראות שונות באשר להבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, לרבות לענין הצטברות או חפיפת עונשים (ראו סקירה במאמרם של נתנאל דגן ורות קנאי "ריבוי עבירות: אתגרים והצעת פתרונות לאור עקרון ההלימה (בעקבות סעיף 40ג לחוק העונשין)" הצפוי להתפרסם בספר אדמונד לוי). בישראל, החוק מעניק שיקול דעת לבית המשפט לענין קביעת הוראות חפיפה או הצטברות עונשים המוטלים בגין עבירות שונות, בין באותו כתב אישום ובין בהליכים נפרדים. עם זאת ראוי לציין כי במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין (ס"ח התשע"ב 102) ותיקוני חקיקה נוספים בעקבותיו שונתה התפיסה לפיה ברירת המחדל בענישה בגין מספר אירועים הנדונים יחדיו היא קביעת עונשים חופפים, והוענק מעמד בכורה לתפיסה הבוחנת אירועים עבריינים נפרדים כל אחד בפני עצמו, לשם הגשמת עקרון ההלימה, שהוא העיקרון המנחה בענישה (סעיף 40ב לחוק העונשין), המחייב כי לכל מעשה עבירה בגינו הורשע הנאשם יינתן ביטוי הולם בקביעת עונשו (ראו פירוט לענין זה בע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל, פסקאות 12-18 (22.2.2015)).

הנה כי כן, הדין והמדיניות לענין הצטברות או חפיפת עונשים הם ענין של הדין הפנימי של המדינה בהפעילה את סמכות העונשין שלה. קביעת חפיפה או הצטברות היא כאמור חלק בלתי נפרד מגזר הדין גופו. לפיכך, על מדינת ישראל, המחויבת לבצע את גזר הדין הזר ככתבו וכלשונו לכבד כמובן גם את מרכיב החפיפה שבגזר הדין. לא כן בהפעלת הסמכות לפי סעיף 10(א1) לחוק, המשווה את גזר הדין הזר, כמות שהוא, על רכיב החפיפה שבו, לעונש המרבי הקבוע בחוק בישראל.



23. בהקשר זה אוסיף, כי בחינת העונש הזר באופן המוצע על ידי המערער עשוי להוביל לתוצאות לא סבירות ולא רצויות. כך בענייננו, בית המשפט הזר יכול היה להגיע לעונש הכולל שגזר (292 חודשי מאסר) בדרך בה הדבר נעשה בענייננו (עונש גבוה בגין כל עבירה תוך חפיפה מלאה ביניהם), או על ידי קביעת עונשים נמוכים יותר (הנמוכים מהעונשים המרביים בישראל) לכל עבירה, תוך הוראה בדבר הצטברות העונשים, באופן מלא או חלקי, שתוצאתם הסופית אותו עונש ממש. אם נקבל את פרשנות המערער, יזכו שני גזרי הדין הללו, שתוצאתם הסופית זהה כאמור, למענה שונה בעת שיעברו במסגרת הסמכות שלפי סעיף 10(א1) לחוק, ורק הראשון יזכה להפחתת העונש, על אף שאין ביניהם כל הבדל ענייני המצדיק אבחנה זו, והם נבדלים אך בתחשיב הפנימי.

זאת ועוד, ומה אם תקבע בגזר הדין הזר הוראת חפיפה חלקית? האם נידרש אז, לשיטת המערער, להתאמת היחס בין העונשים שהוטלו לשיעור חפיפתם בגזר הדין הזר בבחינת העונשים המרביים בדין הישראלי בגין העבירות המקבילות? האם לכך כיוון המחוקק כשהורה, בעקבות הוראות האמנה בענין, להשוות לתקופת המאסר המרבית האפשרית בדין העונשין הישראלי, במה שנדמה כמבחן טכני ופשוט ליישום?

24. המערער ביקש להקשות בדוגמאות הממחישות, לדידו, כי הפרשנות האמורה עלולה להביא לתוצאות קשות. אני רואה טעם וצורך לעסוק בדוגמאות שהובאו, שחלקן לטעמי ממחישות דווקא את ההיפך. עם זאת, רואה אני להבהיר, כי אין באמור לעיל כדי למצות את הדיון כולו, וכי בצד הכלל שהוצג ייתכנו מקרים חריגים. ההבדלים בין שיטות המשפט השונות רבים ומגוונים, ואי ההתאמות אשר עשויות להתחדד מגוונות אף הן. יש להניח שהמחוקק לא ראה לנגד עיניו את כל קשת המקרים האפשריים. ייתכנו מקרים חריגים בהם יישום גזר הדין ככתבו יעלה כדי "אכיפה בלתי צודקת" בגדרי הדין הישראלי (ענין שטרית, פסקה 51). טול, למשל, מקרה בו בית המשפט הזר החליט להטיל על הנאשם את העונשים המרביים בגין שורת העבירות שביצע ולקבוע כי ירוצו במצטבר. בנסיבות מסוימות, אפשר שהעונש שהוטל יהא נוגד באופן עמוק את תחושת הצדק ואת "תקנת הציבור הפלילית" במשפטנו. החתירה לתוצאה צודקת, עד כמה שהמשפט מאפשר, שלובה בתהליך הפרשני (אהרון ברק פרשנות במשפט כרך שני - פרשנות החקיקה (1993), בעמ' 708-709). לפיכך אותיר בצריך עיון את הדיון במקרים חריגים ונדירים כאמור, עד אשר יבוא לפני בית המשפט מקרה כזה ויבחן לאור מכלול עובדותיו ונסיבותיו.

בצד זאת אוסיף, כי אפשר שמקרי קיצון יקבלו מענה אף בהסכם מיוחד עם המדינה השופטת, או בהליך חנינה, בישראל או במדינה השופטת (סעיף 12 לאמנה שומר לשתי המדינות המעורבות את הסמכות לחון אסירים שהועברו בהתאם לדין הפנימי שלהן), או בהליך של שחרור מוקדם לפי חוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (להלן: חוק שחרור על-תנאי). הבחינה הנערכת בהליכים אחרונים אלה נסובה, אמנם, סביב שיקולים אחרים ומתייחסת לנסיבותיו העדכניות של האסיר בהתקדם ריצוי העונש, אולם החשוב הוא שגם במסגרת הליכים



אלה נבחנת הפחתת עונשו של האסיר, גם אם מטעמים אחרים ונוספים.

25. אדגיש, כי גם לו סברתי שחלה במקרה דנן הוראת סעיף 10(א1) באופן המקיים שיקול דעת לבית המשפט לשקול קיצור עונשו של המערער, לא הייתי סבור כי בנסיבות מקרה זה קיימת הצדקה להתערב בגזר הדין הזר ולהפחית בעונשו של המערער, בניגוד לתכלית הברורה של החוק והאמנה ולנקודת המוצא החותרת, ככלל, לכבד את פסק הדין הזר ככתבו ולצמצם בהתערבות בו. המערער הורשע בשלוש עבירות סמים חמורות, אשר גם לגרסתו מוסמך היה בית משפט בישראל לגזור עליו בגין עונש זה או אף גבוה יותר מזה שהושת עליו בארצות הברית. אכן, לו נשפט המערער בישראל בגין אותם מעשים, סביר להניח כי היה נידון בפועל לעונש פחות חמור. אולם אין להתעלם מכך שהמערער עבר את העבירות בארצות הברית, ובכך כפף עצמו לדין, לבתי המשפט ולמדיניות הענישה בארצות הברית, ואין בעובדה שהוא אזרח ישראלי כדי להצדיק הקלה עמו, למעט במצבים החריגים עליהם מצביע החוק.

26. לבסוף, לא למותר לחזור ולציין כי המערער השלים זה מכבר ריצוי שני שלישים מעונשו, ופתוחה בפניו הדרך לפנות לוועדת השחרורים בבקשה להורות על שחרורו ברישיון.

27. סיכומם של דברים: את הסמכות לקיצור עונש לפי סעיף 10(א1) לחוק יש לפרש בהתאם לעקרונות הבאים:

א. תכלית האמנה וההחוק היא הומניטרית ושיקומית - להקל על אופן ריצוי העונש ולא להקל בעונש ולקצר את משכו;

ב. נקודת המוצא היא כי יש לכבד את גזר הדין הזר כפי שהוא, באשר למשך העונש וטיבו, לרבות הוראות החפיפה או הצטברות העונשים הכלולות בגזר הדין;

ג. סעיף 10(א1) לחוק קובע השוואה לעונש המרבי הקבוע בחוק בישראל, ולא למדיניות הענישה הנוהגת. כלל זה חל גם במקרה של ריבוי עבירות. את ההשוואה לעונש המרבי בישראל בעבירות מקבילות יש לערוך במנותק מהוראות חפיפה או הצטברות שנקבעו בגזר הדין הזר, בהתייחס לעונשים המרביים המצטברים הקבועים בדין בגין כל העבירות;

ד. רק מקום שעונש שנקבע בגזר הדין הזר גבוה מהעונש המרבי הקבוע בחוק בישראל בגין עבירה מקבילה, או עבירות מקבילות כאמור, קמה סמכות שבשיקול דעת לבית המשפט לשקול קיצור עונש מאסר עד לרף העונש המרבי כאמור;

ה. גם מקום שמתקיים תנאי הסמכות הקבוע בחוק, שיקול דעת בית המשפט לקיצור עונש מאסר צריך להיות מופעל בצמצום, בהתאם לתכלית האמנה וההחוק, במקרים



בהם הדבר מתחייב לשם מניעת ריצוי עונש מופרז הנוגד באופן עמוק את תחושת הצדק ו"תקנת הציבור הפלילית" הישראלית;

ו. למקרי קצה חריגים ראו התייחסותי בפסקה 24 לעיל.

28. סוף דבר: אציע לחבריי כי נדחה את הערעור.

ש ו פ ט

השופט ד' ברק-ארז:

1. אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט מ' מזוז. כמו כן, אני מצטרפת לדבריו באשר לכך שהמדיניות השיפוטית ביחס להפחתת עונשם של אסירים שהועברו לרצות את מאסרם בישראל צריכה להיות מצמצמת. עם זאת, ברצוני להתייחס בקצרה – גם אם למעלה מן הצורך – לסוגיה שעמדה ברקע המקרה שנדון בפנינו: יישומו של החוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר, התשנ"ו-1996 (להלן: החוק לנשיאת עונש מאסר או החוק) במקרים של ענישה מצטברת.

2. החוק לנשיאת עונש מאסר – כשמו כן הוא. מטרתו להסדיר את נשיאת העונש שהושת על האסיר כך שירוצה במדינת אזרחותו, ולא לקיים דיון מחודש בגזירת עונשו. על כן, הבסיס להפעלת החוק במקרה של ריבוי עונשים (גם כאלה שהוטלו במצטבר) צריך להיות הכלל הפרשני שהציב חברי השופט מזוז בפסקה 19 לפסק דינו. עם זאת, כשלעצמי אני סבורה כי לא רק שייתכנו חריגים לכלל פרשני זה (כפי שמציין חברי בפסקה 24 לחוות דעתו), אלא שלמעשה הכרה בהם תהיה נדרשת במקרים "חריגים" ונדירים" של ענישה מצטברת. סעיף 10(א) לחוק מסמך את בית המשפט לקצר את תקופת המאסר "ולהעמידה על תקופת המאסר המרבית שנקבעה בדיני העונשין של ישראל". בכך, לשון החוק מפנה, לדעתי, לא רק לצירוף הפורמלי של תקופות המאסר המרביות, אלא ל"דיני העונשין של ישראל", ואלה כוללים התייחסות מיוחדת למצב של הטלת מספר עונשים במצטבר. בחקיקה הישראלית ניתן למצוא הוראות רבות שעוסקות בסוגיה של ריבוי עבירות ועונשים, בהקשרים שונים (ראו למשל: סעיף 40ג לחוק העונשין; סעיפים 45(ב)-(ג) לחוק העונשין; סעיף 58 לחוק העונשין; סעיף 68 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961. כן ראו: סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). הוראות אלה מבטאות הכרה בכך שמצב של הרשעה במספר עבירות והשתת עונשי מאסר בגין כל אחת מהן בנפרד הוא מצב שדורש התייחסות מיוחדת, וכי צירוף אוטומטי של עונשי מאסר במקרה של ריבוי עבירות עלול להביא, במקרים מסוימים, לתוצאות לא רצויות בעליל. למעשה, החוק לנשיאת עונש מאסר עצמו מכיר בריבוי עונשים כעניין הטעון התייחסות נפרדת. כך, סעיף 10(ג)



לחוק מסמך את בית המשפט לקבוע כי עונש שהושת על האסיר במדינה השופטת יהיה חופף, כולו או מקצתו, לעונש מאסר אחר שהוטל עליו בישראל.

3. ראוי להוסיף כי גם במשפטן של מדינות אחרות ניתן משקל לאפקט המצטבר של העונשים המושתים על אדם – לעתים במסגרת עקרון המידתיות, ולעתים מכוח עיקרון שהתפתח בדיני הענישה עצמם ומוכר כעקרון הטוטאליות (ראו: DAVID A. THOMAS, PRINCIPLES OF SENTENCING: THE SENTENCING POLICY OF THE COURT OF APPEAL CRIMINAL DIVISION (1970)). במשפט האנגלי זכה עיקרון זה לעיגון בחקיקה העדכנית בסעיף 166(3) ל-Criminal Justice Act 2003. הקוד הפלילי של קנדה מורה שעל בית המשפט המשיט עונש במקרה של ריבוי עבירות לוודא שהעונש המצטבר בגין העבירות לא יהיה "ארוך ונוקשה יתר על המידה" (ראו: Criminal Code, section 718(c)). בדומה לכך, חוק הענישה של ניו זילנד מורה שעל העונש המצטבר הכולל להיות מידתי (ראו: Sentencing Act 2002, section 85(2)). סעיף 54 לקוד הפלילי של גרמניה קובע במפורש כי העונש שיושת על אדם שהורשע במספר עבירות יהיה קצר מצירוף העונשים האינדיווידואליים שאפשר היה להשית עליו (ראו עוד: Mirko Bagaric & Theo Alexander, *Rehabilitating Totality in Sentencing: From Obscurity to Principle*, 36(1) UNSW L. J. (2013) 139); נתנאל דגן ורות קנאי "ריבוי עבירות: אתגרים והצעת פתרונות לאור עיקרון ההלימה (בעקבות סעיף 40 לחוק העונשין)" ספר אדמונד לוי (עתיד להתפרסם, 2016)).

4. נמצאנו למדים, אם כן, כי לאפקט המצטבר של עונשי מאסר עשוי להיות משקל מיוחד שניתן לו ביטוי בשיטתנו, כמו גם בשיטות המשפט של מדינות אחרות. בהתאם לכך, אני סבורה כי עשויים להתעורר מקרים חריגים ונדירים שבהם לא יהיה נכון כי בית המשפט בישראל יאשר ריצוי מלא של עונש שהוטל במצטבר במדינה השופטת. חברי מצוין, מבלי להכריע, כי אפשר שהדבר ייעשה בגדרו של עקרון "תקנת הציבור הפלילית". בעניין זה אוסיף – אם כי אין צורך להכריע בכך או להידרש לפרטי הדברים בהקשר הנוכחי – כי לשיטתי ההתייחסות לאותם מקרים חריגים תיעשה בגדרו של עקרון המידתיות, שהוא גם עיקרון חוקתי וגם עיקרון חשוב בתחום הענישה.

5. כל זאת, כאמור, במישור הסמכות. במישור שיקול הדעת אני סבורה כי המבחן לקיצור עונש מכוח החוק לנשיאת עונש מאסר צריך להיות מצמצם – ברוח השיקולים שחברי השופט מזוז עמד עליהם. לשיטתי, אמת המידה להתערבות בעונש מצטבר תהיה זו של חריגה מובהקת וקיצונית מעקרונות בסיסיים של מידתיות.

6. כאמור, סוגיה זו אינה מתעוררת במישרין במקרה זה, וגם אני כמו חברי השופט מזוז סבורה כי יש להשאיר את הדין המלא בה לעת מצוא. אני מצטרפת אפוא לפסק דינו של חברי.



ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים לפסק דינו של חברי השופט מ' מזוז וכן להערוותיה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז. המקרה שלפנינו איננו מקרה של ענישה מצטברת בגין מספר עבירות, ועל כן, כפי שהסכימו חבריי, נותר לעת מצוא את שאלת דרך הפעלת סמכותו של בית המשפט למתן מענה למצבי קיצון חריגים של השתת עונשי מאסר מצטברים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, ב' בחשון התשע"ז (3.11.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
