**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בבית המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו** | | **פ 040234/06** | |
|  | |
| **בפני:** | **כב' השופט זכריה כספי** | **תאריך:** | **1.5.07** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | מדינת ישראל  ע"י ב"כ עו"ד נועה תבור | |  |
|  |  |  | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | 1 . מוחמד מוסא  ע"י ב"כ עו"ד יוסף פרידמן  2 . אברהים אגבריה  ע"י ב"כ עאדל בויארת | |  |
|  |  |  | הנאשמים |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [52](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c) (ג), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b)(ב), [413ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/413e)

[חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952](http://www.nevo.co.il/law/90721)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [ב'](http://www.nevo.co.il/law/74903/cCbS), [ב1](http://www.nevo.co.il/law/74903/fCb1S)

**גזר- דין**

**מעשי הנאשמים והרשעתם**

ביום 10.7.06 החליטו הנאשמים לפוצץ מטען נפץ ולפגוע ברכבן של שתי נשים, שהעסיקו אותם, בעבר, כעובדים במסעדתן בגבעתיים. לצורך כך הם הצטיידו במטען צינור המכיל חומר נפץ ואליו מחובר מוליך חשמלי באורך של כ- 58 מ'. באותו יום בשעה 04.45 הגיעו השניים אל קרבת ביתן של הנשים ברמת-חן, הניחו את המטען בסמוך לגלגל האחורי-שמאלי של רכבן מסוג ג'יפ ופרשו את המוליך החשמלי לכל אורכו. לאחר מכן הפעילו את מטען הצינור באמצעות המוליך וגרמו על ידי כך לפיצוצו של המטען.

כתוצאה מהפיצוץ נגרמו נזקים לרכב ולכלי רכב נוסף שחנה בסמוך.

על פי הודאתם במיוחס להם, במסגרת הסדר טיעון, הורשעו השניים בכתב-האישום המתוקן בעבירות של **נשיאת נשק**, לפי [סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן – החוק) ו**חבלה** **במזיד,** לפי [סעיף 413ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/413e) לחוק.

**הנסיבות האישיות**

הנאשם 1, יליד 1981, נשוי ואב לארבעה ילדים, מתגורר בטירה. לחובתו הרשעות קודמות בין השנים 2001 ו- 2003, מרביתן עבירות סמים שבוצעו בשנים 1995 עד 1996, בגינן נידון למאסר על-תנאי וקנס. בשנת 2003 הורשע בבית משפט השלום בכפר-סבא, בגין החזקת נשק ונשיאתו, כאשר המעשים בוצעו בשנת 2001 והוא נידון שם למאסר בפועל בעבודות שירות ולמאסר על-תנאי. לגופם של דברים, מדובר שם בהחזקת אקדח, מחסנית ותחמושת, כאשר בהתחשב בנסיבות מיוחדות שפורטו בגזר-הדין (אחיו של הנאשם שימש סוכן משטרתי והמשפחה עמדה בפני התנכלויות חוזרות ונשנות) נגזר עליו העונש הקל, כנזכר.

הנאשם 2, יליד 1982, רווק, מתגורר בגבעתיים. לחובתו הרשעות קודמות בין השנים 2002 ו-2004, שעניינן עבירות אלימות, רכוש ומרמה וכן עבירה על [חוק הכניסה לישראל](http://www.nevo.co.il/law/90721). בגין מקצתן נידון גם למאסר בפועל וכן למאסר כזה בעבודות שירות.

**טיעוני הצדדים**

נציגת המדינה עמדה על החומרה שבהנחת מטען מתחת לרכב, ובמיוחד כאשר הדבר נעשה ברכבן של המעסיקות בעבר של הנאשמים, שאז הוא גם מעשה בגידה באמון, המקנה לו כיעור מיוחד, מעבר לעבירה הפלילית.

מתוך חומר הראיות לא יכלה התובעת להצביע על המניע למעשה של הנאשמים, אך הבהירה, כי איננה יודעת מה גרוע יותר: פיצוץ סתם או פיצוץ עם מניע. באשר לנזק הקל שהתרחש כתוצאה מן הפיצוץ, ראתה לומר, כי הפגיעה העיקרית היא פגיעה נפשית וערכית במתלוננות, שפתחו את ביתן לנאשמים, כולל החרדה בעתיד, אפילו, מפני התנעת רכב בכל בוקר. לא כל שכן כך, כאשר אֶחיו של הנאשם 1 עובדים במסעדה ומכירים את המתלוננות, את ביתן ואת ילדיהן. הנזק עצמו לרכב, הוא מקרי, בשעה שיכול היה להיגרם נזק חמור ורב יותר, ובמיוחד כשעניין לנו בשכונת מגורים עירונית.

התובעת עמדה גם על תכנון המעשה מראש, ההצטיידות בפריטי הנשק והביצוע הקפדני.

לדעתה, גורם חשוב, במקרה כזה, הוא ההגנה על הקורבנות וככל שהמעשים חמורים יותר, כך גובר הצורך בה. מתוך שהפנתה לפסיקה בהקשרים של החזקת חומר נפץ והרכבת מטענים, עתרה לגזור על הנאשמים ענישה מחמירה של מאסר בפועל, המתקרבת לגבול העליון שקבע המחוקק, בצירוף מאסר על-תנאי, במיוחד כאשר אין המדובר באנשים חסרי- עבר-פלילי. יותר מזה, הנאשם 1 כבר הורשע בעבירת נשק, אם כי בנסיבות אחרות.

ב"כ הנאשם 1 איבחן את הפסיקה שהציגה נציגת המדינה, בכל הנוגע לנסיבות ובמיוחד כך בגין ההבדל הממשי שבסוגי חומרי החבלה. בכל אותם פסקי דין דובר בלבנות חבלה תקניות ובכמות גדולה, מה שאין כן בענייננו. הבחנה בולטת נוספת, לדעתו, מקורה בכך שהנאשמים ביקשו לפגוע רק בכלי הרכב ולא לגרום כל נזק אחר, לא כל שכן פגיעה בבני אדם. לטעמו, גם שעת הביצוע ודרך הביצוע, מצביעות על כך. גם הנזק הקטן, יחסית, לרכב, מאשש את כוונת הנאשם, טען, תוך שהצביע על התמונות של זירת האירוע וחוות דעת מומחה מז"פ (**ס/1).**

הוא עמד על הודיית מרשו בתיק ששמיעתו היתה עלולה להשתרע על פני ישיבות רבות, ועל כך שלקח אחריות על מעשיו, למרות שלא נלכד בכף. עוד הזכיר, כי עברו של הנאשם איננו מכביד ועיקרו, עבירות סמים מלפני 11 שנים. גם עבירת הנשק, שנעברה בנסיבות מיוחדות ואף ההתייחסות אליה היתה מיוחדת, נעברה לפני 6 שנים.

גם הוא לא יכול היה להצביע על מניע של הנאשמים. מהנאשם 1 שמע דברים מבולבלים והסבריו נגעו בכך שהיה טיפש, כעס או היה מתוסכל. הסניגור לא יכול היה למצוא בהם דבר ברור. לדעתו המקרה איננו ברף העליון של הענישה ואף לא קרוב אליו.

ב"כ נאשם 2 ביקש גם הוא שלא למצות את הדין עם מרשו, לאחר שהנאשמים בחרו להודות במיוחס להם, מה שמנע את הצורך בהשמעת עשרות עדים והבאת כמות ראיות גדולה. הם התחרטו חרטה כנה והפנימו את חומרת העבירה, ובאלה קיימת תחילת שיקום עתידי. הוא ניסה להבין ממרשו מה היה המניע למעשה, אך גם הוא לא קיבל תשובה ברורה לכך.

הוא הצביע על המטען שעוצמתו לא היתה חזקה, בעוד שבעניינים שהתביעה הפנתה אליהם, המדובר היה בחומר נפץ תקני, המניב תוצאות קשות. גם הוא עמד על זה שהשניים לא ביקשו לפגוע במתלוננות ואף לא ברכוש אחר שלהן. מאחר וסבר, כי הפסיקה שהביאה התביעה, איננה דומה לענייננו, הפנה לפסקי דין אחרים שבהם נגזרו עונשי מאסר בפועל מתונים למדי.

נאשם 1 הדגיש, כי זאת הפעם הראשונה שהוא שוהה במעצר כה ארוך. הוא הביע צער על מה שהיה והבהיר, כי לא התכוונו לפגוע במעסיקות שלהם לשעבר. עוד הסביר, כי הם נקלעו למצב הקשה הזה ולא יחזרו על המעשה שוב. הוא עצמו נפל לתקופה קשה ונגרר לגורמים פליליים, אף לשימוש בסמים. הוא הביע צער וביקש לשוב למשפחתו.

נאשם 2 הביע חרטה והתנצל בפני בית המשפט ובפני כולם, כדבריו. הוא טען, כי עבד במסעדה וכי מצבם היה טוב, ואין הוא יודע איך הגיעו למצב זה, אולי מהסמים, הוסיף. זו היתה טעות, אמר והבהיר, כי הוא וחברו יודעים שיקבלו עונש מאסר. גם הוא הביע צער והבטיח, כי הדבר לא יחזור.

**שיקולי הענישה**

קשה להפריז בחומרתם של המעשים אותם ביצעו שני הנאשמים האלה. לא רק שהמחוקק קצב ענישה מירבית מחמירה של 10 שנות מאסר בגין נשיאת המטען ו- 5 שנים בגין עבירת החבלה במזיד, אלא שגם מתוך הנסיבות אפשר לראות חומרה ממשית בדברים.

אמנם אין המדובר במטען שהורכב מחומר נפץ תקני, אלא מאשלגן ניטראת (המשמש בתערובות נפץ מאולתרות) ומאבק שריפה שחור, אך גם אם כך, רב היה הסיכון ממטען זה, במיקום בו הונח. מתוך התיעוד והתמונות (ס/1), שם גם קבע המומחה את הרכב המטען, ניתן לראות, כי הוא הונח מעל הגלגל השמאלי אחורי של הג'יפ, בקירבת מקום למיכל הדלק. קשה להניח, כי מיקום זה היה מקרי, שכן זהו המקום שבו בחרו הנאשמים להניחו.

נקל לשער מה היו התוצאות, אילו גרם הפיצוץ להתלקחות מיכל הדלק והרכב כולו, כאשר בקירבתו כלי רכב נוספים והוא מצוי במרחק לא רב מבתי מגורים. במקרה כזה, נזקי הפיצוץ היו, בוודאי, על פי הגיון הדברים ונסיון החיים, עשרת מונים מן הנזק שנגרם בפועל. הנזק בפועל היה קטן ולא הייתי מייחס את שיעורו זה, בנסיבות העניין, כולל מיקום המטען, לכוונת מכוון. לא רק זה שהמדובר במטען צינור מאולתר, שבכוחו לגרום למוות בעת התפוצצותו, כך אמר המומחה בחוות דעתו (ס/1), אלא שגם דרך ההפעלה (באמצעות מוליך חשמלי באורך של כ- 60 מ') מצביעה על הסיכונים שהיו צפויים ובגינם בחרו הנאשמים להפעיל את המטען כך. זה שהאירוע לא נסתיים בתוצאות חמורות יותר, הוא אך יד המקרה. עם זאת, כאשר תוצאות מעשה של נאשם יש להן השלכה על עונשו, אקח בחשבון גם את התוצאות שהתרחשו בפועל וגם את הסיכונים הפוטנציאלים, שהיו קיימים במעשה.

קשה לעמוד על מניע ברור של הנאשמים, כאשר הניחו מטען זה ברכבן של מעסיקותיהן לשעבר. יחד עם זאת, המדובר, בבירור, ברצון לפגוע ברכב זה, דווקא. אינני סבור, כי העובדה שהחקירה לא העלתה את המניע שבבסיס המעשים האלה, צריכה לגרום, היא כשלעצמה, להקלה בדינם של השניים. בסופו של דבר, יהא המניע אשר יהא, מה שצריך לקבוע, בענייננו, הוא טיב המעשים, הסיכונים שהיו צפויים מהם ותוצאותיהם.

אין המדובר בנאשמים חסרי עבר פלילי, הגם שלחובתם איננו עומד עבר פלילי מכביד. גם זו נקודה לחובתם, ובמיוחד כך בעניינו של נאשם 1, שכבר הורשע בעבירת נשק, בנסיבות אחרות, וצריך היה להפיק את הלקח המתאים מכך. נאשם זה לא הפיק את הלקח הראוי אפילו מכך שבית משפט השלום נהג בו, בשעתו, בהקשר עבירת הנשק, במידת הרחמים וההתחשבות.

גם אנוכי סבור, כי הפסיקה אליה מפנה התביעה, איננה דומה בנסיבותיה, לענייננו ועל כן קשה להקיש ממנה מידה שווה או דומה בענישה, בעניינם של השניים. אכן, מסכים אני, כי מי שהיתה לו יד בייצור מטעני חבלה, כולל כזה שהוטמן במכונית וגרם למותו של ילד, במסגרת של מלחמה בין גורמים פליליים ולו עצמו עבר כבד ומכביד, אינו דומה לשניים האלה שבפני. גם ממה שנגזר על מי שסחר בכלי נשק, שרכשם בטול-כרם והובילם לישראל ומכר פעמים אחדות גם נשק שהובילו מישראל לטול-כרם, והכל תמורת עשרות אלפי ₪ , אי-אפשר להסיק בענייננו. כך גם אין עניינו של מי שהחזיק נשק וחומרי חבלה תקניים (15 לבנות חבלה) וייצר 5 מטעני חבלה, שאחד מהם העביר לאחר, לשימוש במסגרת מלחמות ארגוני פשיעה ועבריינים, דומה לעניינם של שני הנאשמים האלה. לא הייתי משווה עניינם של אלה גם לעניינם של מי שהיו מעורבים בהחזקת 8 לבנות חבלה, במסירתם לאדם אחר ובהובלתם לאחר מכן במכונית, אפילו נגזר עליהם עונש מתון בהרבה מזה שהציעה התביעה כאן. גם הפסיקה שהציג ב"כ נאשם 2, ענייננה בנסיבות קלות באופן מהותי מאלה שבכאן ובמרבית המקרים, בענישה שעל בסיס הסדרי טיעון.

אשקול, איפוא, את עניינם של שני הנאשמים מכוח הנסיבות שהזכרתי, כשאליהן מתווסף השיקול החשוב של ההרתעה. יהא המניע אשר יהא, כפי שאמרתי, צריך להרתיע בענישה מפני ביצוע מעשים כאלה בעתיד. את שני אלה צריך להרתיע ועוד יותר מזה אחרים, לבל יהינו לבצע מעשים קשים ממין זה, שנזקם בלתי-צפוי מראש והם טומנים בחובם סיכונים חמורים לרכוש ולנפש.

הענישה צריכה להיות , אכן, ענישה קשה של מאסר בפועל משמעותי. יחד עם זאת אינני סבור, כי זו צריכה להיות, בנסיבות הנתונות, בגבולות העונש המקסימלי שבחוק.

**על הפעלת המאסר המותנה בעניינו של נאשם 1**

ביום **15.4.02** הורשע הנאשם מס' 1 ב-[ת"פ 1181/02](http://www.nevo.co.il/case/7925514) ע"י כב' סג"נ פדר בבית משפט השלום בכפר- סבא, בעבירה של החזקת נשק שלא כדין (ת/3 ו-ת/4). ביום **24.6.03** נגזר דינו, באופן שנידון לארבעה חודשי מאסר בפועל, לנשיאה בעבודת שירות וכן לשנים-עשר חודשי

מאסר על-תנאי, למשך שלוש שנים. התנאי היה שהוא לא יעבור עבירה בגינה הורשע. הנאשם החל בעבודות השירות ביום 4.1.04.

ב"כ הצדדים היו חלוקים ביניהם, בשעתו, באשר לאופן שבו יש לפרש את קביעות החוק, בכל הקשור למועד תחילתה של תקופת התנאי וכיוצא בזה בעניין הפעלתו של המאסר המותנה, בהתחשב במאסר בעבודות שירות, שהנאשם החל בנשיאתו, מאוחר למתן גזר הדין.  
   
התובעת טענה במהלך סיכומיה, כי יש להפעיל את המאסר על-תנאי שנגזר על הנאשם, שכן הוא סיים את ביצוע עבודות השירות ביום 10.6.04. לדידה, תקופת עבודות השירות היא סטטוטורית מצטברת לתנאי, כך שתקופת התנאי מתחילה מסוף המאסר וזאת על יסוד [סעיף 52 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). לנוכח העובדה שהעבירה נשוא הדיון אצלנו נעברה ביום 10.7.06, הרי שהמדובר במועד שחל במהלך תקופת התנאי ולכן הוא בר-הפעלה. היא סמכה ידיה על ע"[פ 1779/02 מדינת ישראל נ' כחיל, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/1055885)(1) 739 וטענה, כי במקרה בו אדם נמצא מחוץ לכותלי בית הסוהר, כולל בשעה שהוא מרצה עבודות שירות כחלק מהמאסר, יראו תקופה זו כתקופת תנאי מצטברת.

ביום 22.4.07 הגישה התובעת, בהגינותה, הודעה משלימה לטיעונים לעונש ובה כתבה, כי בעקבות טיעוני ההגנה והפסיקה שהגיש ב"כ נאשם 1, בחנה, מחדש, את סוגית התנאי וקיבלה את טענותיו, לפיהן פגה תקופת התנאי 16 ימים לפני ביצוע העבירות שבכאן. בנסיבות אלה חזרה בה התובעת מעתירתה להפעיל את המאסר המותנה האמור.

ב"כ הנאשם טען בסיכומיו, כי המאסר על תנאי-אינו בר-הפעלה שכן הוא לא היה תקף עוד במועד ביצוע העבירה, דנן. לדעתו, במקרה בו אדם חוייב במאסר מותנה לתקופה מסוימת ובאותו מועד נגזר עליו גם מאסר שירוצה בעבודות שירות, תקופת המאסר המותנה תתחיל מיום מתן גזר הדין. לצורך כך היפנה להחלטתו המקיפה של חברי, כב' השופט מ' פינקלשטיין ב-[ת"פ 569/05](http://www.nevo.co.il/case/5711295) **עלאם חוסאם נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם).

מפאת חשיבותה של השאלה המשפטית שעמדה לדיון בעת שהצדדים נחלקו זה עם זו, אומר דברים בהקשר זה ולא אסתפק רק ביישום תמימות הדעים שלהם, בסופו של ענין.

[סעיף 52 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע את הכללים שיחולו ביחס לכך, בזו הלשון:

**"ג) תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין ואם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר - ביום שחרורו מן המאסר; אולם תקופה שאסיר נמצא בה מחוץ לבית הסוהר בשל שחרור בערובה מכח** [**סימן ב'**](http://www.nevo.co.il/law/74903/cCbS) **בפרק ג' ל**[**חוק סדר הדין הפלילי**](http://www.nevo.co.il/law/74903) **[נוסח משולב], תשמ"ב–1982, בשל חופשה מיוחדת או מכח** [**סימן ב1**](http://www.nevo.co.il/law/74903/fCb1S) **לפרק ו', יראו אותה כתקופת תנאי מצטברת לתקופת התנאי שקבע בית המשפט; והכל כשבית המשפט לא הורה אחרת".**

כפי שפירט חברי, כב' השופט מ. פינקלשטיין בהחלטתו הנזכרת, הוראת החוק יוצרת שלושה מצבים: כלל, חריג לכלל וחריג לחריג. אפרטם להלן.

**הכלל:** תקופת התנאי תתחיל **ביום מתן גזר הדין.**

**החריג לכלל:** במידה והנידון מרצה באותו זמן עונש מאסר, תקופת התנאי תתחיל **ביום שחרורו מן המאסר.**

**חריג לחריג:** במידה והאסיר אינו מצוי בכלא מפאת שחרור בערובה, חופשה מיוחדת מבית הסוהר או נשיאת מאסר בעבודות שירות, הרי שאז תקופת התנאי תחול על הנידון, האסיר, עוד **טרם סיום עונש המאסר.**

הרציונל העומד בבסיס שלושת המצבים הוא פשוט. במידה וביום מתן גזר הדין, נושא אדם בעונש מאסר, הרי שאין טעם, כי תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין, שכן אין בכך אפקטיביות והאלמנט ההרתעתי שבתקופת התנאי, אינו מתקיים, שהרי הנידון מצוי מאחורי סורג ובריח ובשל כך אינו יכול, לעמוד במבחן תקופת התנאי.

עם זאת, מאחר [וסעיף 52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c) לחוק, אכן, מעורר קושי פרשני נעשה בפסיקה, זה מכבר, ניתוח מעמיק של הפרשנות הראויה והבהרת שלושת המצבים הנגזרים מן ההוראה שבסעיף. פסקי הדין המובילים בסוגייה זו הם [ע"פ 1779/92 מדינת ישראל נ' כחיל, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17913280)(1) 739 ו[ע"פ 7510/00 במנוקלר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5689137)(4) 258. פסקי דין אלו הגדירו שתי תקופות שונות, שבהן חל התנאי. הראשונה: **"תקופת תנאי שיפוטית"** ובה כלולים הכלל והחריג. כלומר, תקופת התנאי מתחילה ביום מתן גזר הדין ואם הנידון נושא באותו זמן עונש מאסר, מתחיל התנאי עם השחרור מן המאסר. השנייה: **"תקופת תנאי סטטוטורית"** ובה כלול החריג לחריג. הכוונה היא לתקופות שלא נכללו בתקופת התנאי שגזר בית המשפט, אך הוספו מכח חוק. המשותף לתקופות הללו הוא שהן מתקיימות טרם סיום תקופת המאסר, אך הנידון אינו מצוי, אותה עת, מאחורי סורג ובריח. לשון החוק מורה, כי יראו תקופה זו "כתקופת תנאי מצטברת לתקופת התנאי שקבע בית המשפט". הטעם שניתן לכך בפרשת **כחיל**, על ידי כב' השופט, כתוארו אז, א' ברק, הוא כי (עמ' 744):

**"אסיר שכזה זקוק לאופי המרתיע והמחנך של המאסר על- תנאי, ועל כן מצטברת תקופה זו, בה אסיר זה- אשר כאמור טרם שוחרר ממאסרו- מצוי מחוץ לכותלי בית הסוהר- אל תקופת התנאי"**.

כאשר באים לפרש את הקביעות [שבסעיף 52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c), יש להתבסס על התכלית שביסוד הטלת המאסר המותנה, ובהתאם לה לקבוע מה המסגרת בגדרה יכלל המקרה שבפנינו.  
כך גם הכריע בית המשפט ב[ע"פ 271/01 טולדנו נ' מדינת ישראל, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/5689136)(3) 830. באותו מקרה הטיל בית המשפט המחוזי עונש מאסר שחלקו בפועל וחלקו על תנאי. בנוסף, הפנה את הנידון לעבודות שירות, אך בטרם גובשו המלצות הממונה, ביצע הנידון עבירה נוספת.   
בפני בית המשפט העליון עמדה השאלה, מתי מתחיל תוקפה של תקופת התנאי- האם ביום הטלת עונש המאסר על-תנאי או לאחר מכן, ביום מתן גזר הדין הסופי, דהינו במועד ההחלטה בדבר ריצוי העונש בעבודת שירות. כב' השופט א' לוי קיבל את האפשרות הראשונה בנמקו, שאין הגיון **"לדחות את תחילת תוקפו של המאסר על-תנאי, כאשר מטרתו של זה להרתיע את הנאשם לעתיד לבוא"**; לא יהיה זה ראוי, אם **"בתקופה שבין מתן גזר הדין ועד להכרעה בסוגיית עבודת השירות הוא יהיה פטור מאימתו של המאסר-על תנאי"** (שם, בעמ' 835).

באופן דומה פסק בית המשפט העליון, גם ב[רע"פ 7589/97 רחמים נ' מדינת ישראל, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/6107834)(2) 651. במקרה זה הטיל בית המשפט השלום, עונש מאסר בפועל ומאסר על-תנאי. ביצוע עונש המאסר נדחה בשל הגשת ערעור, בו החליט בית המשפט המחוזי להקטין את משך המאסר בפועל, כך שיבוצע בעבודות שירות. בתקופת ההמתנה לקבלת חוות דעת הממונה, המערער עבר עבירה נוספת והתעוררה השאלה האם עבירה זו נעברה בתקופת התנאי. בבית המשפט העליון נפסק, מפי כב' השופטת דורנר, כי תקופת התנאי החלה עם מתן גזר הדין הראשון מאחר ובתקופת הביניים שבין מועד מתן גזר הדין לבין מועד תחילת ריצויו של עונש המאסר- מתקיימת מטרתו ההרתעתית של המאסר על תנאי:

**"בתקופה שעד לתחילת ריצוי עבודת השירות, כל עוד לא מרצה הנידון את עונשו בין כותלי בית הסוהר, מאחורי סורג ובריח, הוא בבחינת אדם חופשי. על-כן, בתקופה זו לא נפגע האפקט ההרתעתי הטמון בענישה על תנאי"** (שם, 659).

תפיסת התקופה המצטברת, באה לידי ביטוי בפרשת **רחמים**, שם יצא בית המשפט מנקודת הנחה, לפיה תקופת התנאי מורכבת, באותו מקרה, משלוש שנות התקופה השיפוטית ועוד שלושה חודשים של נשיאת המאסר בעבודת שירות (שם, עמ' 661 ו-665). גישה זו מאריכה, למעשה, את התקופה השיפוטית בסופה ומנוגדת לקביעת בית המשפט בפרשת **כחיל**, בה פירש בית המשפט את משמעות מונח "ההצטברות", כדלקמן (עמ' 746-747):

"**תקופת התנאי החקוקה מצטברת לתקופת התנאי השיפוטית. הצטברות זו אינה נעשית כך שלאחר סיום תקופת התנאי השיפוטית באה תקופה נוספת, המאריכה את התקופה השיפוטית. כפי שראינו הסדר זה אינו משיג כל מטרה ראויה, ואין בו אלא פגיעה באסיר אשר שוחרר מן המאסר.   
ההצטברות של תקופת התנאי החקוקה נעשית בדרך אחרת. היא מקדימה את תקופת התנאי השיפוטית. היא מהווה חלק מהתקופה בה האסיר טרם שוחרר מן המאסר, ובה טרם החלה תקופת התנאי השיפוטית".**

בעניין **עלאם** היתה הרחבה**,** בהתייחסות אל פרשת **במנוקלר**, בה דן בית המשפט, מפי כב' השופטת, כתוארה אז, בייניש, בשאלת מועד תחילתו של המאסר המותנה וסטה מהלכת רחמים. מסכים אני גם לדברים אלה, שכן יש להזכיר, כי הנסיבות בכל אחד משני עניינים אלה, היו שונות.

בעניין **במנוקלר** דובר בנאשם שנגזר עליו עונש מאסר והתעוררה השאלה, האם בתקופת עיכוב הביצוע חלה עליו תקופת התנאי. בית המשפט, במענה לשאלות הללו, הבחין בין עיכוב ביצוע עונש מאסר בכליאה, לבין מקרה שבו נדחית ההחלטה על ביצוע עונש מאסר בעבודות שירות (כפי שהיה במקרה **רחמים**). נקבע, כי במקרה של עיכוב ביצוע מאסר בכליאה, לא תחול הוראת [סעיף 52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c) המורה על תוספת תקופת תנאי סטטוטורית (שם, עמ' 276), אלא הנאשם ייכנס בגדרו של החריג לכלל, כלומר, תקופת התנאי השיפוטי תחול עליו רק עם שחרורו מן המאסר (שם, עמ' 271). זאת בין היתר, על מנת שלא להביא לפיצול עונש המאסר על תנאי לתקופה שטרם ריצוי מאסר בפועל ולתקופה שלאחר הריצוי.

בשונה מן המאסר בכליאה, במקרה של עבודות שירות, אין עומדת לדיון, שאלת פיצול עונש המאסר על תנאי לשתי תקופות, שכן בתקופת המאסר בעבודות שירות, הנאשם אינו מאחורי סורג ובריח ולכן גם חל הצורך המיידי, עם התחלת ביצוע העבודות, להחיל את התנאי.

על כן מתקיים, בענייננו, הכלל הבסיסי [שבסעיף 52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c), ולפיו, תקופת המאסר על-תנאי חלה מיידית מיום מתן גזר-הדין. מכיוון שכך, חלפה כבר תקופת התנאי כולה בעת ביצוע העבירות בתיק זה ואין להפעילה, על דעת שני הצדדים, כאמור.

##### העונשים

5129371

54678313על יסוד שיקולי החומרה ולרבות הצורך בהרתעה מפני עשיית מעשי פשע כאלה, אך גם מתוך התחשבות בנסיבות לקולא ובהן ההודייה, החרטה ומניעת הצורך בהעדת עדים רבים, אני גוזר על כל אחד מן הנאשמים את העונשים הבאים:

1. **5 שנות מאסר בפועל מיום מעצרו 18.7.06.**
2. 18 חודשי מאסר על תנאי ל- 3 שנים שלא יעבור במהלך תקופה זו עבירה עליה הורשע או כל עבירה בנשק.

**זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 ימים מהיום.**

זכריה כספי 54678313-40234/06

|  |
| --- |
| **ניתן היום יג' באייר, תשס"ז (1 במאי 2007) במעמד הצדדים. זכריה כספי, שופט** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה