



רע"פ 4935/12 - מוחמד עמאר נ' מדינת ישראל

רע"פ 4935/12 - מוחמד עמאר נ' מדינת ישראל עליון

רע"פ 4935/12

מוחמד עמאר

נגד

מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

[13.01.2013]

כבוד השופט א' רובינשטיין

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום 12.6.12 בע"פ 015655-03-12 שניתן על-ידי

השופטים בלמן, אטרש וקולה

בשם המבקש - עו"ד מוטי לוי

בשם המשיבה - עו"ד נילי פינקלשטיין

החלטה

א. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (השופטים הלמן, אטרש וקולה) מיום 12.6.12 בתיק

ע"פ 15655-03-12, במסגרתו נדחה ערעורו של המבקש על גזר דינו של בית משפט השלום בנצרת (השופט פורת) מיום

29.2.12 בת"פ 37417-03-11. הבקשה מציבה לפתחנו שאלה, באשר לאפשרות החוקית להורות על הפעלה של שני

מאסרים מותנים, אשר ניתנו כחלק מגזר דין אחד, במסגרת שני גזרי דין נפרדים בעקבות עבירות נוספות.

רקע והליכים

ב. ביום 20.3.08 נגזר דינו של המבקש בבית משפט השלום בעכו (השופט, כתארו אז, אלטר) לאחר שהורשע על סמך

הודאתו בעבירה של החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית (להלן ההליך הראשון). בין היתר הושתו עליו 17 חודשי

מאסר - מהם שניים על תנאי לתקופה של 3 שנים, והתנאי הוא ש"לא יעבור בתקופה זו כל עבירה מסוג עוון לפי פקודת

הסמים המסוכנים ויורשע עליה" (להלן המאסר הקצר הראשון), ו-12 על-תנאי לתקופה של 3 שנים בתנאי ש"לא יעבור

בתקופה זו כל עבירה מסוג פשע לפי פקודת הסמים המסוכנים ויורשע עליה" (להלן המאסר הארוך הראשון).



ג. ביום 16.4.09 נגזר שוב דינו של המבקש בבית משפט השלום בעכו (השופט אלטר) עקב הרשעה נוספת שלו, על סמך הודאה בביצוע עבירה של החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית (להלן ההליך השני). הפעם הושתו עליו 20 חודשי מאסר - מהם שניים על תנאי לתקופה של 3 שנים בתנאי ש"לא יעבור בתקופה זו כל עבירה מסוג עוון לפי פקודת הסמים המסוכנים ויורשע עליה" (להלן המאסר הקצר השני), ו-12 חודש על תנאי מיום שחרורו מהמאסר שהוטל עליו באותו מועד בתנאי ש"לא יעבור בתקופה זו כל עבירה מסוג פשע" (להלן המאסר הארוך השני). נוסף על כך, הורה בית המשפט להפעיל את המאסר הארוך הראשון וכן מאסר מותנה נוסף שהיה תלוי ועומד נגד המבקש בגין הרשעה קודמת שלו (מיום 30.5.07).

ד. ביום 27.4.10 נגזר דינו של המבקש בבית משפט השלום בתל אביב (השופט - כתארו אז - דורון), עקב הרשעתו לאחר שהודה בביצוע עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית (להלן ההליך השלישי). נוכח חוות דעתה של עובדת הטיפול והשיקום בבית הסוהר, לפיה שיתף המבקש פעולה בתהליך גמילה, הוחלט להקל עמו ולהסתפק בהארכת תקופת התנאי של המאסר הקצר הראשון, כמו גם של מאסר מותנה נוסף שהיה תלוי ועומד נגדו בגין הרשעתו הקודמת (מיום 30.5.07), וזאת לתקופה של שנתיים מאותו יום.

ה. ביום 9.11.11, גזר בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטת בר-זיו) את דינו של המבקש, אשר שוב הורשע על סמך הודאתו בהחזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית (להלן ההליך הרביעי) - ונוסף על 3.5 שנות מאסר בפועל שגזר עליו, הפעיל במצטבר אף את המאסר הארוך השני. כן השית בית המשפט על המבקש 18 חודשי מאסר על-תנאי לתקופה של 3 שנים מיום שחרורו בתנאי שבתקופה זו "לא יעבור עבירה מסוג פשע ויורשע עליה". ההליך הנוכחי: בית משפט השלום

ו. המבקש שב לסורו, וביום 3.1.12 הורשע בבית משפט השלום בנצרת (השופט פורת) על סמך הודאתו בכתב אישום, מתוקן (עקב הסדר טיעון), בו יוחסה לו עבירה של החזקת סמים מסוכנים לצריכה עצמית. על-פי כתב האישום, עת שהה בבית הסוהר צלמון, החזיק הנאשם בתחתוניו ביום 10.10.10, בשעה 11:20, בכ-1.0869 גרם של סם מסוכן מסוג הרואין. בהסדר הטיעון הוסכם על שני עונשים חלופיים, תוך תלות בהכרעתו של בית המשפט במחלוקת שהתגלעה בין הצדדים, אשר נסבה על השאלה המשפטית שביסוד הבקשה דנן. בגין ביצוע העבירה נשוא גזר הדין בהליך זה הוסכם כי יושתו על המבקש 5 חודשי מאסר בפועל, בהם ארבעה חודשים בחופף למאסר שריצה המבקש לעת ההיא וחודש אחד במצטבר אליו. השאלה שבה נחלקו הצדדים היתה הפעלת המאסר המותנה.



ז. אשר לעניין אחרון זה שבמוקד המחלוקת - המשיבה סברה, כי ללא קשר לעונש המוטל על המבקש בגין הרשעתו האחרונה, מחייבת עצם התרחשותה הפעלה של שני המאסרים המותנים - המאסר הקצר הראשון (שביום 27.4.10 זכה כאמור להארכה) והמאסר הקצר השני. לשיטתה, בתקופת התנאי שנקבעה לכל צמד מאסרים מותנים בגזר דין אחד, היה על המבקש לקיים שני תנאים, והפרה של כל אחד מהם גוררת הפעלה של עונש נפרד ושונה, אשר אינה מוציאה מכלל אפשרות כי יופעל גם העונש האחר, אם יופר באותה תקופה אף התנאי השני. הוסכם בהקשר זה, כי אם תתקבל עמדת המשיבה ויופעלו המאסרים, ירצה המבקש את מחציתם בחופף ליתר, ומחציתם תצטבר בנוסף - הוה אומר, בסך הכל יושתו על המבקש 9 חודשי מאסר בפועל, שמהם ירצה 6 חודשים בחופף למאסר הנוכחי. בא כוחו של המבקש השליך יהבו על סעיף 45(א) לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן החוק), וטען כי הפעלה של המאסרים הקצרים לעת הזאת, כאשר המאסרים הארוכים כבר רוצו, תביא לכך שצמד מאסרים מותנים אשר הושתו באותו גזר דין ירוצו למעשה במצטבר; וזאת מבלי שהיתה לכך קביעה מפורשת, ועל כן עומד הדבר בסתירה להוראת הסעיף כי עונשים שהוטלו באותו גזר דין ישא הנאשם בחופף.

ח. השופט פורת, בבית משפט השלום, בחן את הוראותיו הרלבנטיות של סעיף 52 לחוק, וקבע כי אין מחלוקת באשר לסמכות להטיל באותו גזר דין שני מאסרים מותנים לתקופות שונות. אחר זאת בחן השופט את מגבלותיה של סמכות זו, ולאחר שסקר שורה של אמרות שיפוטיות מבין כתליו של בית משפט זה, הגיע למסקנה, כי אין סך כל המאסרים הללו יכול לחרוג מתקופת המאסר המרבית הקבועה לאותה עבירה. עוד נסמך השופט על סעיף 58 לחוק, ועל האמור בעניין ע"פ 4517/04 מסרואה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 119 (2005) (להלן עניין מסרואה), וקבע, כי הואיל ועסקין במאסרים מותנים, אין יכולה לעמוד בעניינם טענתו של הסינגור, לפיה יש להחיל את החזקה הקבועה בסעיף 45(א) הנזכר. ט. עוד עמד בית משפט השלום על כך, שבגרעינו של מנגנון המאסר המותנה גלומה התכלית של הרתעת הנאשם, והסיק כי זו תוגשם באופן רצוי, אם כל תנאי שנתמלא משחזר הנאשם לסורו ביחס לעבירת המקור שבבסיס אותו תנאי, וביצע את העבירה המפעילה אותו (להלן העבירה הנוספת) - יגרור אחריו ריצוי של העונש המותנה, ללא תלות במילויים של תנאים אחרים הרובצים לפתחו של הנאשם. ודוק: בית המשפט החריג מכלל זה מקרים בהם מספר מאסרים מותנים מופעלים בגין מסכת עובדתית זהה, שם יש להפעילם בחופף. נוכח האמור מצא השופט כי יש להפעיל את שני המאסרים המותנים הקצרים, והשית את יתרת העונש בהתאם למוסכם בהסדר הטיעון, תוך שמצא לנכון לציין, כי הוסכם על עונש נמוך מכפי שראוי היה להטיל במקרה הנוכחי, נוכח החומרה של החדרת סמים לתוך כתלי בית הכלא. על ההחלטה להפעיל את שני המאסרים המותנים הקצרים, השיג המבקש לבית המשפט המחוזי.

בית המשפט המחוזי
י. במישור העקרוני חזר בא כוחו של המבקש על טענתו, כי משלא באה קביעה מפורשת, לא בהליך הראשון ולא בשני, אין הדין מאפשר להטיל את המאסרים המותנים הנוספים, הואיל והמבקש ריצה את תקופת המאסר הארוכה מבין אלה שהוטלו. עוד טען, כי פרשנותו של בית משפט השלום נוגדת את הגיונו של פיצול העונשים במסגרת מנגנון המאסר המותנה, אשר נועד לטענתו להיטיב עם הנאשם בכך שתקופת המאסר תתאם לחומרת העבירה; זאת באשר הפעלה מצטברת של המאסרים המותנים מחמירה עם הנאשם, שהיה יכול לרצותם בחופף. יתרה מכך, נטען כי מדובר בשאלה פרשנית, ומשכך מתחייב מעקרונות הדין הפלילי, כי תתקבל זו המיטיבה עם הנאשם. לבסוף גרס הסינגור, כי אכיפה שיונית של הדין מחייבת, כי משלא עירערה המדינה על טענות דומות בהליכים קודמים, תהא מושתקת מהעלאתן בהליך זה, וכן כי לא ראוי שיופעלו המאסרים המותנים הקצרים כעת, שעה שניתן היה לעתור להפעילם בעת ובעונה אחת עם המאסרים המותנים הארוכים.



יא. המשיבה הבחינה מנגד בין המטרה להרתיע מפני התנהגות אחת המשלבת מספר עבירות, שאז אין מן הדין לפצל את ריצוי העונש בגין כל אחד מן התנאים - לבין הרצון למנוע הישנות ההתנהגות העבריינית בהזדמנויות שונות, כבעניינו. יב. בית המשפט המחוזי פסק, כי אין מתעוררת בנסיבות העניין שאלה באשר ליחס - חופף או מצטבר - בין העונשים הארוכים שכבר רוצו, לבין העונשים הקצרים שעודם תלויים. לשיטתו, מתעוררת השאלה אך ורק בנוגע ליחס שבין שני המאסרים הקצרים לבין עצמם, הואיל וסעיף 45 הנזכר מתייחס לחפיפה או צבירה של מאסרים בפועל - קרי, מאסרים על-תנאי נכנסים לגדרו רק בעת הפעלתם, ולא מאז הוטלו על הנאשם לראשונה. מסקנה זו נתמכה בגדירת מיקומו של הסעיף בחוק, בסימן ב' העוסק בעונש מאסר (בפועל). עוד הוטעם, כי הדיון בעניין מסרואה "מלמד, כי הפעלת עונש מאסר מותנה שהוטל בגין עבירה אחת איננו מאיין את עונש המאסר המותנה שהוטל באותו גזר דין בגין עבירה אחרת" (פסקה 31 לפסק הדין). חיזוק למסקנה מצא בית המשפט המחוזי בפסק הדין בע"פ 7043/05 פלד נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 21.5.07) (להלן עניין פלד), בו נקבע, כי המאסר המותנה נכלל כחלק מעונש המאסר כולו, ומשכך במצטבר עם המאסר המוטל בפועל, אין הם יכולים לחרוג ממירב העונש הקבוע בצידה של העבירה החמורה ביותר בגזר הדין (שם, בפסקה א(1)). נדחו יתר טענותיו של המבקש.

הבקשה

יג. כלפי פסק דין זה הוגשה הבקשה הנוכחית, שהיא מפורטת ומקצועית, ולא הותירה אבן לא הפוכה. הסניגור שב וטען, בין היתר, כי אין להפעיל מאסרים מותנים במצטבר, שעה שניתנו במסגרת אותו גזר דין ובהעדר קביעה מפורשת לכך, וכי יישום כזה של ענישה נוקטת בפרשנות מחמירה של הדין, העומדת בניגוד לעקרונות הפרשנות של הדין הפלילי, כמו גם בניגוד לתכליתו של מנגנון המאסר המותנה ופיצול המאסרים במסגרתו. בהיסמכו על פסק הדין בעניין מסרואה, גורס בא כוחו של המבקש, כי שתי הערכאות הנמוכות שגו בפירוש הדין לעניין השאלה שעל הפרק. שגה לטענתו בית משפט השלום, בפנותו לחפש מענה בסעיף 58 לחוק, שכן עניינו של זה ביחס שבין מאסר המוטל בגין ה"עבירה הנוספת" גופה לבין המאסר המותנה המופעל בעקבותיה, ולא כבעניינו בשני מאסרים מותנים אשר הוטלו באותה עת; ושגה אף בית המשפט המחוזי, משייחס את הצורך בקביעה מפורשת לפי סעיף 45 לחוק, למותב המפעיל את המאסר המותנה, במקום - כנדרש לפי הטענה - למותב המטיל אותו מאסר מתחילה. הסניגור הפנה להליכים אחרים שהתייחסו לשאלה שבנדון ופירשו כעמדתו של המערער, ומשכך ראוי לשיטתו, כי בית המשפט יקבל את הבקשה ויתן דעתו לשאלה העקרונית עליה היא נסבה.



יד. עוד טען בא כוחו המלומד של המבקש, כי משתי סיבות צריך היה להפעיל את המאסרים המותנים בהליכים קודמים. ראשית, מאחר שהמערער הורשע כבר במהלכם בין היתר גם בהחזקת סם לצריכה עצמית, שהיא עבירה מסוג עוון לפי פקודת הסמים המסוכנים; ושנית, בהיסמכו על קביעתו של בית משפט זה בע"פ 7176/04 תלמי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 2.2.06) (להלן עניין תלמי) טען, כי אותן עבירות של החזקת סם שלא לשימוש עצמי שבגין הופעלו המאסרים הארוכים, ממילא הכילו אף את התנאים של המאסרים הקצרים, והתחייב מכך כי המדינה תעתור להפעלתם בהתקיים התנאים. הפעלת המאסרים הקצרים כעת, נוכח שגיאה שאירעה באי-הפעלתם בעבר, מקימה לשיטתו עילה של "הגנה מן הצדק", אשר "יוצרת מעין 'מניעות' למדינה מלעתור להפעלת המאסר בהליך דנן" (פסקה 50 לבקשה). התגובה

טו. נתבקשה תגובה. בהישענה על ההלכה הידועה שנקבעה בר"ע 103/82 חניון חיפה נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982), עומדת המשיבה על כך, שלשיטתה אין מתעוררת בנדון דידן שאלה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית המצדיקה דיון בגלגול שלישי, אלא תחומה היא לעניינם של הצדדים על נסיבותיו - ומשכך מתנגדת היא לקבלת הבקשה.

טז. לגופו של עניין נטען, כי בגזרי הדין בהם הוטלו המאסרים המותנים הנדונים, ביקש בית המשפט להתמודד עם שני תרחישים אפשריים נפרדים - האחד, ביצוע עבירה מסוג עוון; והשני, ביצוע עבירה מסוג פשע - ובצד כל אחד מהם עונש נפרד. לטענתה, כל אחד מן המאסרים הארוכים הופעל במסגרת ההליכים הקודמים בגין עבירת פשע בודדת, אשר בהתאם להגדרת התנאי הפעילה עונש יחיד של מאסר ארוך, ולא היה ניתן להפעיל בגינה עונש נוסף, בין אם בחופף ובין אם במצטבר. משכך, לא ניתן היה להפעיל במסגרת אותם גזרי דין גם את המאסרים הקצרים, ולא התעוררה שאלה לגבי אופן הפעלתם זה ביחס לזה. יתרה מכך, בהיסמכה על פסק הדין בעניין פלד טוענת המשיבה, כי לשונו של סעיף 52(א) מורה, שהמאסרים המותנים יחד עם המאסר המוטל בפועל, מרכיבים את מלוא העונש שהוטל בגין העבירה בגינה הורשע המבקש; וכי בבסיס פיצול המאסרים המותנים עומדת התכלית, כי יינתן מענה של ענישה מידתית והרתעה אפקטיבית, כלפי כל אחד מן התרחישים האפשריים: מילוי רכיבי התנאי הראשון, מילוי רכיבי התנאי השני, או מילוי הרכיבים של שני התנאים גם יחד. לשיטתה אם תתקבל פרשנותו של המבקש, תיפגע התכלית האמורה.

יז. עוד מבקשת המשיבה להבחין בין עניין מסרואה, בו הופעלו התנאים בגין "מסכת עבריינית" המורכבת ממספר עבירות, אשר נדרש היה לבחון את הזיקה ביניהן, לבין עניינו, בו הופעל כל מאסר בגין עבירה בודדת ובמסגרת הליכים נפרדים מבחינת הזמן והמקום, ועל כן שאלת היחס בין שני התנאים אינה יכולה להתעורר, לשיטתה. לבסוף גורסת המשיבה, כי טענותיו של המבקש מקומן היה במסגרת ערעור על גזרי הדין בהליך השני ובהליך הרביעי, שבמסגרתם לא הופעלו בחופף למאסרים המותנים הארוכים אף המאסרים הקצרים; ומשלא הלן על כך בהליך הרלבנטי, והסכים להארכת תוקפו של המאסר הקצר הראשון במסגרת ההליך השלישי, מושתק המבקש מטעון כעת כי המאסרים הקצרים נבלעו בתוך המאסרים הארוכים, שהופעלו זה לא כבר, ונודע כי באו אל קרבם. התשובה לתגובה



יח. בתגובתו לתשובה מסכם הסניגור המלומד את שני ראשי טענותיו; האחד - כי משהוטלו שני מאסרים מותנים, יש לראותם כחלופיים, ומשהופעל הארוך מביניהם אין להפעיל את הקצר. השני - גם אם אין מתקבלת טענה זו, היה לשיטתו בנסיבות מקום להפעלה חופפת של המאסרים הקצרים.

הכרעה

יט. סבורני, כי הצדק עם המשיבה. ראשית, לאחר שעיינתי בדברים, לא מצאתי כי הונחה לפתחנו שאלה עקרונית אשר אין לה מענה בדין הקיים. השגות המבקש כלפי הפרשנות שניתנה לדין בבית המשפט המחוזי, שובות לב אמנם, אולם התוצאה הסופית אליה הגיע בית המשפט המחוזי, לפיה הותר את פסק הדין של בית משפט השלום על כנו, ראוייה היא, ולכן גם ל"הגנה מן הצדק" לא נידרש כאן. אכן, יכול כידוע "...שהמסקנות של הערכאה הקודמת לא יהיו מקובלות על בית המשפט, הדין בבקשת הרשות לערער, ובכל זאת לא תוענק הרשות, כי אין מתגלה טעם בעל משקל, לאורו מוצדק לדלות את המקרה המסוים דווקא מבין אחרים שנתבררו בפני הערכאה הקודמת..." (עניין חניון חיפה, בעמ' 128; רע"פ 1245/93 שטרקמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 177 (1993)); אלא שבענייננו אין המדובר בסיטואציה מעין זו. כ. אדרש גם לגופם של דברים. אין מחלוקת בין הצדדים, כי עונש של מאסר מותנה, אשר מופעל בעקבות ביצוע עבירת התנאי, מצטבר ככלל לעונש המושג בגין אותה עבירה שהפעילה אותו - קרי העבירה הנוספת, כפי שעולה מסעיף 58 לחוק. אף בכל הנוגע לסמכותו של בית משפט לפצל עונש מאסר מותנה לפי תנאים שונים, נוכח תכליתו של סעיף 52(ד) לחוק, אין הצדדים חלוקים. המחלוקת התגלעה אך באשר לברירת המחדל של הפעלת העונש המותנה, כאשר הוא מפוצל כאמור - האם יש להפעיל את כלל המאסרים המותנים שהוטלו באותו גזר דין בחופף זה לזה, כך שרק הארוך ביניהם יצטבר בפועל למאסר בגין העבירה הנוספת; או שמא מצטברים זה לזה אף המאסרים המותנים כולם ביניהם. לטעמי התשובה ברורה, והפיצול תואם כליל את גזרי הדין שבהם הוטלו המאסרים המותנים. כא. אעמוד תחילה בתמצית על התכליות בבסיס הטלתו של מאסר מותנה, ובבסיס האפשרות לפצלו לפי תנאים שונים. הסמכויות להטיל עונש מאסר באופן זה מעוגנות בסעיף 52 לחוק:

"52. מאסר על תנאי

(א) הטיל בית המשפט עונש מאסר, רשאי הוא להורות בגזר הדין שהעונש, כולו או מקצתו, יהיה על תנאי.
(ב) (1) מי שנידון למאסר על תנאי לא ישא את ענשו אלא אם עבר - תוך תקופה שנקבעה בגזר דינו ושלא תפחת משנה ולא תעלה על שלוש שנים (להלן - תקופת התנאי) - אחת העבירות שנקבעו בגזר הדין והורשע בשל עבירה כזאת (להלן - עבירה נוספת) תוך תקופת התנאי או לאחריה.

...



(ד) קביעת העבירות לפי סעיף קטן (ב) יכול שתהיה בציון סוג של עבירות או בפירוט עבירות מסוימות "...". (ההדגשות הוספו - א"ר)

כב. אין לאל ידי לקבל את טענתו הגורפת של הסיניגור המלומד, לפיה מנגנונים אלה הוטמעו בדין הפלילי במטרה להקל עם הנאשם. ביסודו של מנגנון המאסר המותנה גלומה התכלית של הרתעת הנאשם מפני שיבה לסורו (עניין מסרואה, בעמ' 127-126; ד"נ 16/85 הררי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 461, 456-456, 449 (1986); אהרן אנקר מאסר על-תנאי 24, 32, 61, 75 (1981)). לא נדרש עיון מעמיק בעברו של המבקש, כדי ללמוד, כי הורשע בעבר, בגין עבירות סמים חמורות יותר וחמורות פחות, ונשא בשל כך עונשי מאסר לא מעטים, ועל כן מועד הוא לבצע עבירות מסוג זה שוב. מתוך שאיפה למנוע עבריינות משנית כזו, מושת על העבריין מאסר על-תנאי, בניסיון להטות את כף המאזניים לכיוון שיקולי העלות הנלוים מבחינתו לביצוע חוזר של העבירה, אל מול התועלת הצומחת לו מכך, באמצעות הבטחה כי ביצועה יוביל בודאות למאסרו בפועל (עניין מסרואה, בעמ' 126; גבריאלי הלוי תורת דיני העונשין ג' 831, 833 (2010)). אמת, בצד שיקול זה, ניתנת "הזדמנות לעבריין לעלות על דרך הישר כשהוא מצוי בפיקוחה של עין צופיה, תחת מיצוי הדין עמו" (ע"פ 6420/10 סלסנר נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 23.08.11), בפסקה י"ז; ראו גם: רע"פ 5798/00 ריזי נ' מדינת ישראל פ"ד נה(3) 1, 17 (2001) (להלן עניין ריזי); ואם יאמץ נאשם הזדמנות זו, אכן יזכה להקלה בעונשו. ואולם, על שלא בחר לאמץ הזדמנויות חוזרות ונשנות שהוענקו לו באופן זה, אין לו למבקש להלין אלא על עצמו.

כג. בכל הנוגע לפיצול המאסר המותנה על בסיס תנאים שונים, מן הנימוקים בעניין ריזי עולה, כי באופן זה יכול בית המשפט אשר מטיל אותו להבטיח במידה מסוימת, כי החלק מתוכו שיופעל, יהא מידתי ביחס לחומרת העבירה הנוספת אשר מפעילה אותו (עניין ריזי, בעמ' 17-18). ככל שהעבריין יבצע בתקופת התנאי רק עבירה מן הסוג החמור פחות, אכן יש בפיצול התנאים כדי להקל עמו, שכן לא יהא מחויב בנשיאת מלואה של תקופת המאסר המותנה שהוטלה עליו. אולם לגבי עבריין, כמו בעניינו, אשר מבצע לסירוגין את כלל עבירות התנאי, הפעלת כלל חלקיו של המאסר המותנה כתוצאה מכך אינה בלתי-מידתית, ולכן אינה פוגעת בתכלית פיצול התנאים.

כד. בפרשת פלד הנזכרת נקבע, מפי השופט י' אלון (פסקה 3):

"על פי סעיף 52(א) רישא לחוק העונשין, יש להתייחס אל הצטברות תקופות המאסר בפועל והמאסר על תנאי שבגזר הדין כאל "עונש המאסר" שהוטל על הנאשם בשל עבירות (או העבירה) שהורשע בהן. אחת היא אם גזר הדין מנוסח באופן בו נקבע בראשונה עונש המאסר הכולל ולאחריו דרך פיצולו למאסר בפועל ולמאסר על תנאי, או אם גזר הדין מנוסח (כבמקרה דנן) באופן בו מפורטים בנפרד עונש המאסר בפועל ועונש המאסר על תנאי, זה לצד זה. ובלבד, שתקופת המאסר הכוללת (דהיינו, צירוף תקופת המאסר בפועל לתקופת המאסר על תנאי) תימצא במתחם העונש הקבוע בחוק לעניין אותן העבירות, או אותה העבירה".



ואנכי הוספתי:

"אבקש להוסיף, כי דומה שהמחוקק כיון, בניסוח סעיף 52(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, לכך שהמאסר ייקבע בתקופה כוללת, שחלקה בפועל וחלקה (במקרים המתאימים) על תנאי. לשון הסעיף - 'הטיל בית המשפט עונש מאסר, רשאי הוא להורות... שהעונש, כולו או מקצתו, יהיה על תנאי' (הדגשות הוספו - א"ר), משמיעה - כך דומני - כי העונש אחד הוא, אלא שחלקו מותנה; זהו גם הטעם שמביטים על התקופה כולה במבט כולל, כך שאין העונש בכללותו יכול לחרוג ממירב העונש שנקבע בדין לעבירה החמורה ביותר שבגזר הדין... שאלה שניה היא ההבחנה - הראויה כשלעצמה - בין שני סוגי עבירות בגזר הדין נשוא הערעור. המחוקק, בסעיף 52(ד), הותיר עמומה את השאלה מה משמעות דיבורו 'קביעת העבירות... יכול שתהיה בציון סוג של עבירות או בפירוט עבירות מתאימות, אם בדרך תיאורן ואם דרך אזכור הוראות חוק'. העמימות היא בשאלה אם ניתן לקבוע לשני סוגי עבירות עונש על תנאי שונה, שכמסתבר - כך מכל מקום לפי השקפת המדינה, וכנראה אל נכון - יש לראותם כמצטברים ולא כחלופיים (ובמובן זה ההצטרבות צריכה להיות פחותה מן התקרה שקבע המחוקק לעבירה המירבית). דבר זה יעיל מעשית, גם אם אינה 'אלגנטית' (שכן הצטרבות של ממש תהא רק אם יופרו שני התנאים)".

והדברים מדברים בעדם. הסמכות קיימת איפוא; קרי, הטלתם של מאסרים מותנים באורך שונה באה ביסודה להקל עם נאשם, כדי שעבירות קלות יחסית לא יגררו מאסר מותנה ארוך, ולכן מוטל במקביל מאסר מותנה קצר, שבגבולות העונש המירבי יש לו חיים משלו; והפעלת המאסר המותנה הארוך אינה סותרת עליו את הגולל. הפעלתם של מספר מאסרים מותנים שהושתו במסגרת אותו גזר דין - בחופף או במצטבר? כה. למעשה, הליקוי שבמוקד חלק מטיעוניו של המבקש, נובע מן הניסיון להסיק ברירת מחדל אחידה לכלל המקרים בהם מושת עונש מאסר, הכולל מספר מאסרים אשר מותנים בתנאים שונים; כך לא ניתן לקבוע. לא בכדי הטעים השופט לוי בפסק דינו בעניין מסרואה כי: "חפיפתם של המאסרים היא הפתרון ההולם את נסיבותיו של המקרה הנוכחי" (שם, בעמ' 135, ההדגשות הוספו - א"ר). הכלל קבוע בפסקה (א) של סעיף 45 לחוק, אשר מורנו כהאי לישנא: "45. מאסר חופף

(א) מי שנידון במשפט אחד לענשי מאסר בשל עבירות שונות, ולא הורה בית המשפט שישאם, כולם או מקצתם, בזה אחר זה, לא ישא אלא את עונש המאסר של התקופה הארוכה ביותר.

...



(ההדגשות הוספו - א"ר)

כו. בעניין מסרואה נגזרו על הנאשם שני מאסרים מותנים נוסף על מאסר בפועל, בגין שתי עבירות שונות בהן הורשע, אשר נעברו במסגרת "מסכת עבריינית אחת". לפיכך, משמצא השופט לוי, כי "עיון בגזר-דינו של בית-המשפט המחוזי בהליך הראשון [במסגרתו הושטו המאסרים המותנים - א"ר] מעלה כי אין קיימת בו 'קביעה מפורשת' שלפיה העונשים המותנים יופעלו במצטבר זה לזה", קבע כי בעת הפעלתם יש להחיל את הכלל לפיו "העונשים בגין [העבירות השונות - א"ר] יחפפו זה את זה" (שם, בעמ' 134-135; ההדגשה הוספה - א"ר). יוטעם, הכלל מתייחס לקביעה מפורשת של הערכאה אשר מטילה את המאסרים, ולא זו המפעילה אותם הלכה למעשה.

כז. בנדון דידן, שונים פני הדברים. הן בהליך הראשון הן בשני, הורשע המבקש בעבירה אחת, של החזקת סמים מסוכנים שלא לשימוש עצמי, אשר העונש המירבי בצדה לפי סעיף 7 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973, הוא 20 שנות מאסר. בגין עבירה זו הושט על המבקש בכל אחד מן ההליכים הללו עונש מאסר, שחלקו האחד ירוצה בפועל, ושני חלקיו האחרים ירוצו בהתקיים תנאים שונים, תוך שסך שלושת החלקים נמוך משמעותית מן העונש המירבי. לשונו של סעיף 52 - "הטיל בית המשפט עונש מאסר, רשאי הוא להורות... שהעונש, כולו או מקצתו, יהיה על תנאי" (הדגשות הוספו - א"ר), משמיעה - כך דומני - כי העונש אחד הוא, אלא שחלקו מותנה; זהו גם הטעם שמביטים על התקופה כולה במבט כולל, כך שאין העונש בכללותו יכול לחרוג ממירב העונש שנקבע בדין לעבירה החמורה ביותר שבגזר הדין" (עניין פלד, בפסקה א(1)). "במהותו עונש מאסר, בין שנקבע לריצוי בפועל ובין שהוטל על-תנאי, הוא אותו עונש. אלא שעונש המאסר על-תנאי הוא בבחינת מאסר שריצויו נדחה. לפיכך, כאשר מוטל על נאשם עונש שחלקו לריצוי בפועל וחלקו על-תנאי, יש לראות בעונש המותנה חלק מתקופת המאסר הכוללת שהושתה על הנאשם. המאסר בפועל והמאסר על-תנאי הם שני חלקים של אותו עונש, ועל שניהם חלים אותם כללים" (עניין ריזי, בעמ' 11). משהוטל על המבקש בכל אחד משני ההליכים המדוברים עונש בגין עבירה אחת, אין המקרה נופל בגדריו של סעיף 45 לחוק המצוטט מעלה, ואין משמעות לדיבור בסעיף לעניינו הפעלה בחופף. משכך ברי, כי כשם שהיה בסמכותם של בתי המשפט להטיל על המבקש עונש מאסר בפועל של 17 או 20 חודשי מאסר, מוסמכים היו להטיל אותם עונשים, כאשר חלקים מהם מותנים בתנאים שונים וכלל החלקים מצטברים זה לזה.

תנאי מחמיר הכולל בתוכו את יסודות התנאי המקל - האם מתחייבת הפעלת שני המאסרים המותנים בתנאים אלה?



כח. אתייחס עוד גם לטענה, לפיה התחייבה הפעלה של המאסרים המותנים הקצרים עם הפרת התנאי המחמיר. הכלל לעניין הפעלה של מאסרים מותנים קבוע בסעיף 55 לחוק, ומורה כי "מי שנידון למאסר על-תנאי והורשע בשל עבירה נוספת, יצוה בית המשפט על הפעלת המאסר על-תנאי". חריג לכלל זה קבוע בסעיף 56 לחוק, אולם משהושת על המבקש מאסר אף בגין העבירה נשוא ההליך הנוכחי, אין לו תחולה. לפי פרופ' פלר, "אם הנידון מבצע עבירה חמורה יותר, אשר יסודותיה כוללים גם את יסודות עבירת התנאי, ודאי כי הנידון ייחשב כמפר התנאי" (ש"ז פלר "הכלל א' = א' + ב' והיקף חלותו" הפרקליט כג 427, 432-433 (1966)). אכן, גם בענייננו, משהתקיימו יסודותיו של התנאי המחמיר, התקיימו אף אלה של התנאי המקל, ואולם, משקבע בית המשפט מאסר מותנה ארוך מסוים בגין הפרה של התנאי המחמיר, יכלה להיפגע בנסיבות תכלית המידתיות שבבסיס פיצול התנאים אילו גררה מניה וביה אף הפעלה של מאסר מותנה נוסף שיצטבר אליו (אף אם נתעלם לרגע מן הקביעה כי זה היחס הנכון בין המאסרים המותנים בענייננו, מסכים אף הסניגור, כי יכול היה בית המשפט מתחילה לקבוע באופן מפורש כי זה היחס בין התנאים). הבנה זו עולה בקנה אחד עם העיקרון המגולם בסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, לפיו "בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהובאו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה". פרשנות לפיה, כשם שמסכת עובדתית אחת, הגם שעשויה היא להצדיק הרשעות שונות אינה גוררת בהכרח עונשים שונים, כך לא בהכרח תפעיל עונשים מותנים שונים, עולה בקנה אחד עם הצורך בהרמוניה בין הוראות הדין השונות. בעניין מסרואה, ציין השופט לוי, כי "כפי שאין זה מן הנמנע כי התנהגות אחת תצמיח עבירות מספר, ועונשים בהתאם למספר העבירות, כך גם יתכן, שהתנהגות אחת תגרום להפעלתם של שני עונשי מאסר על-תנאי, אם היא מקיימת הלכה למעשה את ה'תנאים' השונים" (שם, בעמ' 133), באותו עניין נקבע, כי התנהגות הנאשם שהובילה להרשעתו בגין עבירות שונות, הורכבה ממעשים בעלי מסכת עובדתית נפרדת. ומכל מקום, בידי בית המשפט, גם בהינתן הסמכות, יש מקום לשיקול דעת מעמיק באשר להפעלת מאסר מותנה וכיצד ליישבה עם הנסיבות הקונקרטיות. ואכן, מעבר לסמכות עסקינן בשיקול דעת, ובין רצפה ותקרה אפשרויות על פי דין יישקלו היטב הנסיבות הקונקרטיות. כט. הסניגור המלומד הפנה כאמור, לעניין תלמי וגם לתחושת הצדק; דא עקא, שלשולחו, בכל הכבוד, עבר מכביד, המתבטא בין היתר בכל מסכת התיקים שהוזכרו בפתיח, ועבר זה אינו מצדיק "אֶת פתח לו" מוגזם, בודאי לא "הגנה מן הצדק" שהרי צדק צריך להיעשות גם עם הציבור. בריבוי עבירות קנה המבקש, למרבה הצער, בדין את התיחסותו המחמירה של בית המשפט, ועל כן - כאמור - נוטה כפ שיקול הדעת לחובה, בכל הצער על המשך עבירותיו של המבקש. ל. נוכח כל האמור, איני נעתר לבקשה. ניתנה היום, ב' בשבט תשע"ג (13.1.13).