

## סמכות בית המשפט להאריך תקופת התנאי

(ע"פ 10/71 מדינת ישראל נ. דוד בן חנניה פלח)<sup>1</sup>

(ע"פ 248/71 מדינת ישראל נ. ברוך דרעי)<sup>2</sup>

### 1. הלכת פסק דין פלח

עד לפסק-דין פלח<sup>3</sup> היה ספק אם לבית המשפט ישנה הסמכות להאריך את תקופת התנאי על-פי סעיף 22(ב) לחוק דיני העונשין (דרכי ענישה) [נוסח משולב], תשל"ל—1970 (להלן—החוק), גם במקרה של צירוף מספר עבירות לכתב אישום אחד. בפסק-דין זה הוכרע כי סמכות כזו אינה בידו: הייגו, אם הנידון למאסר על תנאי עבר יותר מעבירה נוספת אחת, לא יוכל בית המשפט להאריך את תקופת התנאי ואין זה משנה אם העבירות נדונו בנפרד או במשפט אחד. מטרת רשימה זו היא לעקוב אחר מהלך הדברים בהתפתחותם ועד לגיבושם האחרון, תוך העלאת הבעיות שהתעוררו: הן אלה שבאו על פתרון והן אחרו תשספק אם אמנם נמצאה להן תשובה.

### 2. סקירה היסטורית של החקיקה בנידון

נעקוב אחר ההתפתחות שהולידה את הצורך בסעיף 22 לחוק—עד לשנת 1954, משגור בית המשפט עונש מאסר, חייב היה להענישו בפועל<sup>4</sup>—בשנת 1954 בחוק לתיקון דיני העונשין (דרכי ענישה), תשי"ד—1954, נוצרה האפשרות לגזור מאסר על תנאי לתקופה קצובה, אבל במקרה של הפרת התנאי לא היה לבית המשפט כל שיקול דעת בסוגיה של הפעלת או אי-הפעלת המאסר על תנאי. בסעיף 18(ג)<sup>5</sup> לחוק נקבעה חובה חד משמעית, להפעיל את המאסר על תנאי. בתי המשפט היו נוהגים להשתמש בעונש של מאסר על תנאי לעיתים קרובות מדי וניתן לומר אף בקלות יתר. כך למשל, הוטל על עבריין שגנב ארבעים לירות, שלוש שנות מאסר על תנאי<sup>6</sup>, וכן הוטל על אדם בן שבעים, שעישן חשיש מנעוריו, עונש מאסר של שלוש שנים על תנאי, כשהיה ברור

1 כ"ה פד"י (1), 589 (להלן—פסק-דין פלח).

2 כ"ה פד"י (2), 556 (להלן—פסק-דין דרעי).

3 בית המשפט חזר על הלכה זו בפס"ד דרעי, עמ' 557.

4 אמנם מאז 1944 קיים צו מבחן, אך ספק אם אכן צו מבחן הוא בבחינת עונש. צו מבחן בא במקום ההרשעה, או אפילו ללא הרשעה. ראה פקודת העמדת העבריניים למבחן [נוסח חדש].

5 כיום סעיף 21 לחוק.

6 ראה דברי הנגמתי, כרך 37, עמ' 1977.

## סמכות בית המשפט להאריך תקופת התנאי

שהוא יחזור ויעשן שנית<sup>7</sup>. ספק רב אם היה ואם יש מקום לשימוש מירבי ומקל כגון זה. מאסר על תנאי מלכתחילה נועד לנאשם שיש סיכויים סבירים לעמוד בתנאי, או לפחות לנאשם שלגביו קיימים סיכויים שקולים שאמנם יעמוד בתנאי<sup>8</sup>. אך משנעשה השימוש בעונש זה בצורה בה הזכרנו והנאשם הובא לדין משום שלא עמד בתנאי, כי אז אפילו עבר עבירה נוספת פחותת ערך, היה השופט חייב להפעיל את המאסר בפועל<sup>9</sup>.

בשנת תשכ"ג—1963, בתיקון לחוק לתיקון דיני העונשין (דרכי ענישה), הוכנס סעיף 118 שהוא סעיף 22 בנוסח המשולב לחוק, אשר בא לתקן מצבים כמו אלה שהזכרנו. סעיף 22<sup>10</sup> לחוק אכן מסמיך את בית המשפט שלא להטיל מאסר על תנאי, התלוי נגד נאשם, באופן אוטומאטי. אולם יחד עם זאת ניכרת הגבלת סמכות זו. הואיל ופעם כבר נהג עמו בית המשפט בחסד ונמנע מלהטיל מאסר בפועל, הרי אם הוא בא לנהוג עמו בחסד פעם נוספת, מן הדין שינהג בוהירות רבה יותר. והמחוקק מגביל את סמכות ההארכה בשלושה תנאים:

- א. על העבירה הנוספת שעבר הנאשם בתקופת התנאי לא הוטל עונש מאסר<sup>11</sup>;
- ב. בית המשפט סבור שאין זה צודק בנסיבות הענין להפעיל את המאסר על תנאי, והוא רושם את הנימוקים לכך;
- ג. תהא זו הרשעה ראשונה בשל עבירה נוספת (ההדגשות שלי).

משמעות התנאי האחרון הוא נושא רשימתנו זו.

התנאי מעורר מספר שאלות:

א. מהי "הרשעה ראשונה"? האם "הרשעה ראשונה" פירושה רק כאשר מדובר בעבירה נוספת אחת באותו כתב אישום, או שמא "הרשעה" יכולה להתפרש כ"ראשונה" גם כאשר באותו כתב אישום נכללות מספר עבירות ובלבד שההרשעה בכולן תיעשה באותה עת?

ב. מהי עבירה אחת? גם לאחר שנענה על השאלה הראשונה על-פי ההלכה שנפסקה, עדיין תעמוד בפני בית המשפט השאלה מהי עבירה אחת?<sup>12</sup> האם גיתן לומר שמספר העבירות הטכניות בהם מורשע הנאשם זהה למספר העבירות אותן ביצע ולו גם נעשו במסגרת מסכת עובדות אחת, או שמא נאמר שהרשעה ראשונה בשל עבירה נוספת פירושה מערכת אחת של עובדות המשמשות בסיס לכתב אישום? אם כן, אזי השאלה,

7 ע"פ 536/70 חמד קסיר נ. מדינת ישראל, כ"ה פד"י (1), 281. וראה שם מדום האמצעים בהם נקט בית המשפט העליון בכדי למנוע הפעלת המאסר בפועל.

8 ע"פ 43/58 ה"ה/מ נ. אליהו זיתוני, י"ב פד"י, 482, 485.

9 ראה הערות 6 ו-7.

10 סעיף 22 לחוק קובע: (א) בית המשפט שהרשיע נאשם בשל עבירה נוספת ולא הטיל עליו בשל אותה עבירה עונש מאסר רשאי על אף האמור בסעיף 21 ובמקום לצוות על הפעלת המאסר, לצוות מטעמים שירשמו, על הארכת תקופת התנאי לתקופה נוספת שלא תעלה על שנתיים, אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות העניין לא היה זה צודק להפעיל את המאסר על תנאי; (ב) לא ישתמש בית המשפט בסמכות לפי סעיף זה אלא לגבי הרשעתו הראשונה של הנאשם בשל עבירה נוספת (ההדגשות שלי).

11 ע"פ 269/63 ה"ה/מ נ. רעם לבן, י"ו פד"י 2189, 2190.

12 ראה פס"ד דרעי, עמ' 559.

מתי מסכת מסוימת של עובדות נגדירה כמסכת אחת, שיש בה ליצור עבירה אחת ומתי נאמר שמערכת עובדות כוללות יותר מעבירה אחת?

### 3. דיון בשאלות לגופן

#### א. מהי הרשעה ראשונה

הבעיה, אם כמה עבירות שזורפו בכתב אישום אחד יכולות להיכנס למסגרת של "הרשעה ראשונה" (ולכן יוכל בית המשפט להאריך תקופת התנאי) עלתה מאימרת אגב של השופט קיסטר בעניין מדר<sup>13</sup> לפי עובדות המקרה: הורשע הנאשם בעבירה נוספת והמאסר על תנאי שרביץ עליו הוארך. לאחר הרשעה זו, הובא שנית לדיון על עבירה שבוצעה עוד קודם להארכה, והשאלה היתה האם בסמכות בית המשפט להאריך שנית את תקופת התנאי. בית משפט השלום סבר שעל אף שנראה לו בנסיבות הענין שאין זה ראוי להפעיל את המאסר, הרי שסעיף 22(ב) לחוק<sup>14</sup> אינו מעניק לו סמכות כזו וזאת על סמך המלים: "הרשעה ראשונה" ו"עבירה נוספת". כך סבר גם בית המשפט המחוזי אליו ערער המערער. וכן סבר אף בית המשפט העליון בכך שדחה את הבקשה למתן רשות לערער, אלא שהשופט קיסטר הוסיף ואמר:

"... אילו נידון המבקש גם על עבירת גניבה וגם על עבירת תקיפה בעת ובעונה אחת היתה בידי בית המשפט להאריך את המאסר על תנאי... אבל עם זאת מוצאים אנו לנכון להפנות את תשומת לבו של המחוקק שמא יהיה בדעתו לתקנו ובמיוחד כשהסעיף בנוסחו הקיים נותן אפשרות להשתמש או לא להשתמש בסמכות הארכה על-ידי צירוף או אי צירוף תביעות בכתב אישום אחד"<sup>15</sup> (ההדגשות שלי).

המסקנה הנובעת מדברים אלה היא: סמכות הארכה ניתנת לבית המשפט או תישלל ממנו על-ידי בחירה בדרך פרוצדוראלית מתאימה של איחוד אישומים.

בעקבות דברים אלה ניתן להבין את בקשת צירוף התיקים לפי סעיף 5 לחוק, שהוגשה על-ידי הנאשם בהמ"ר 377/70 (לא פורסם) וכן את הבעת הצער על אי הצירוף, מצד שופט השלום והשופט המחוזי (באותו פס"ד) אשר רצו להקל על הנאשם<sup>16</sup>. אך היות שהתיקים לא צורפו, לא היתה התייחסות ישירה לבעייה הנדונה. ולכן קשה ללמוד מפס"ד זה (המ"ר 377/70), האם נתכוון השופט קיסטר לראות בדבריו הנזכרים מפס"ד מדר, דברים מחייבים.

אך גם בדברי האגב של כבוד השופט קיסטר בפס"ד זה, ניתן להצביע על כך כי הוא ממשיך להחזיק בדעתו, שלשון סעיף 22 לחוק אינה חד-משמעית ועל מנת למנוע אי-דיוקים, רצוי היה שהמחוקק יתערב להבהרת הסוגייה.

13 ע"פ 39/69 מדר נ. היה"מ, כ"א פד"י (1), 171 (להלן פס"ד מדר). ראה גם ת.פ. ת"א 1108/68 כדינת ישראל נ. יהושע פרי, פס"מ ע"מ 116, 118-119 (להלן פס"ד פריץ).

14 סעיף 18(ב) לחוק מ-1954.

15 פס"ד מדר, עמ' 173.

16 "השופט המלומד הצטער שחייב היה להפעיל את המאסר על תנאי ואשר כבר הוארך והשופט המלומד בבית משפט השלום בעכו ציין כי לפי טענתו של המבקש לפניו ביקש הוא בזמן הדיון בת.פ. 1878/69 להביא בחשבון את כל העבירות שעבר עד 20.6.69 ועד בכלל".

## סמכות בית המשפט להאריך תקופת התנאי

כיצד ניתן להבין דברים אלה של השופט קיסטר? נראה לנו, כי אפשר להעמיד את הדברים בצורה הבאה: אם יצורפו מספר תיקים יחד, והנאשם יורשע בהם, יהיה זה בבחינת אקט אחד ראשוני לאחר הטלת המאסר על התנאי. ממילא יוכנס למסגרת לשון יחיד ולמספר "ראשון" ונמצאנו ממלאים את התנאי שבסעיף 22(ב) לחוק, המעניק סמכות הארכה לבית המשפט אם וכאשר זו הרשעה ראשונה. המחוקק דיבר על "הרשעה ראשונה" ואין ללמוד מכאן שנתכוון להרשעה אחת. השאלה הנוגעת היא כיצד לפתור את הסיפא שבסעיף 22(ב) "עבירה נוספת" <sup>17</sup>.

גם דברים אלה ניתן להסביר. נשווה צירוף תיקים למערכת עובדות מסויימת המהווה מעשה פלילי. כשם שלא נחלק מעשה פלילי אחד למספר עבירות, אף כי הדבר אפשרי מבחינה טכנית, כך גם יש לומר שאין מקום לבוא ולדבר על עבירות אהדות כשהחוק מתיר צירופן לכתב אישום אחד, וכשהצירוף אפשרי רק במקום שהמעשים קשורים זה לזה עד שהם מהווים פרשה אחת <sup>18</sup>.

קשה להסכים לגישה זו. וכבר נמתחה על כך ביקורת במאמרו של פרופ' פלר, "מאסר על תנאי" <sup>19</sup>.

לאור דברי האגב בפסק דין מדר ובהמר' 377/70 <sup>20</sup> יוצא שסמכות להאריך את תקופת התנאי תחול כשהנאשם יישפט על מספר עבירות במעמד אחד, אך סמכות זו לא תעמוד לבית המשפט כשידון בכל אחת מהעבירות בנפרד. לפנינו שתי סיטואציות שהן זהות במהותן. בשתיהן ביצע הנאשם אותו מספר עבירות, אך בעוד שבמקרה אחד הוגשו כתבי אישום נפרדים, הרי במקרה האחר צורפו כל העבירות לכתב אישום אחד, כך שבמקרה הראשון לא יוכל בית המשפט להאריך את תקופת התנאי ואילו במקרה השני יוכל בית המשפט להפעיל סמכות זו.

האם ההרשעות חדלות מלהיות מרובות כשהעבירות הן מספר על-ידי-כך שהן נכללות בפסק דין אחד? <sup>21</sup> נראה שלא נתחם תחום ברור בין דברים שבמהות לבין דברים שבדין הפרוצדוראלי.

על השאלה – מתי נאמר שלפנינו מעשה פלילי המהווה עבירה נוספת אחת ומתי יותר מאחת – צריכות להתקבל תשובות זהות מבחינת מהות המבחן, גם אם קיים שוני בהליכים הפרוצדוראליים שנגקטו. לשון אחר: אין אנו יכולים לומר שמספר העבירות שעל-פי הגדרתן המהותית הן עבירות אהדות ייהפכו לעבירה נוספת אחת רק משום שנקטו בדרך של צירוף. כשם שלא נאמר שמעשה פלילי מסוים מהווה עבירה אחת רק מפני שניתן להכניסו לכתב אישום אחד, על-פי ההליכים הפרוצדוראליים העומדים לרשותנו, מכיון שגם המושג פרשה אחת, על-פי סעיף 76 לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה–1965, עצמו, יכול לכלול בתוכו סדרת מעשים, אשר אמנם קשורים זה בזה אך לא הפכו להיות מעשה אחד. המבחן המהותי הוא שיצטרך לקבוע אם לפנינו עבירה אחת או לא. אין לשכוח כי הפרוצדורה היא כלי שרת בלבד ואין בה כדי לשנות כלל מהותי.

17 ובמיוחד לאור הגדרת "עבירה נוספת" בסעיף 8(ב) לחוק.

18 ראה סעיף 76, לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה–1965.

19 ש. ז. פלר, "מאסר על תנאי", הפרקליט, כרך כ"ד, 149.

20 ראה פס"ד פריץ, עמ' 118–119.

21 ראה במאמרו של פרופ' פלר, הפרקליט, עמ' 153.

פירוש כזה איננו מתיישב אף עם נוסח סעיף 22(ב) לחוק. המחוקק נקט בלשון יחיד "עבירה אחת", ולעומת זאת לפי הדברים שנאמרו על-ידי השופט קיסטר, יש לקרוא לשון רבים. כדי להסכים לפרשנות כזו צריכים אנו להוציא את פירוש הסעיף מידי פשוטו וזאת רק כאשר מדובר בצירוף. במקרה הרגיל, כשהצירוף לא נעשה, מסכים גם השופט קיסטר שפירושו המילולי של הסעיף אינו מאפשר הארכת התנאי לאחר שבוצעו עבירות נוספות. כלומר, פירושה המילולי של "הרשעה ראשונה" יכול להשתנות בהתאם לדרך הפרוצדוראלית בה ינקטו. נקטו בצירוף הרי הפירוש המילולי של מושג זה מאפשר מתן הארכה על מספר עבירות. לא בחרו בדרך הצירוף, הרי שפירושו המילולי אינו מאפשר מתן הארכה על עבירות אחדות.

כלל פרשנות בידינו הוא שאין המחוקק משתמש תוך מעשה חקיקה אחד — במונח אחד — במובנים שונים<sup>22</sup>.

נניח שניתן לראות בעצם אפשרות הצירוף שהוענקה לנאשם משום רצון מצד המחוקק להקל על הנאשם, הן שלא יהיה מוטלד פעמים רבות מדי וכן כדי שיוטל עליו עונש אחד ולאפשר לו להתחיל בחיים חדשים<sup>23</sup>. ואמנם בית המשפט יכול לבחור רק בעונש אחד, אבל הבחירה היא מתוך אותה רשימת עונשים אשר המחוקק ראה לראוי להעניק לו. גראה לנו כי במקרה כזה של צירוף מספר עבירות לכתב אישום אחד, הוציא המחוקק מרשימת העונשים האפשריים, את האפשרות להאריך את תקופת התנאי שכשלעצמה אינה עונש כלל.

אין ספק שהמחוקק הגיע למסקנה שיש מקרים בהם מן הראוי לעשות עם העבריין חסד פעם נוספת ולהאריך את תקופת התנאי, אך זאת רק במקרים מיוחדים אשר הותרו על-ידי החוק.

ואכן ההלכה כפי שנקבעה בפסק דין פלח אינה מקבלת את גישתו של השופט קיסטר. עובדות המקרה: ב-11.10.68 ניתן פס"ד של בית המשפט המחוזי המטיל על הנאשם תנאי לפיו לא יעבור במשך שנתיים כל עבירה מסוג פשע.

ב-11.12.69 בוצעה עבירה על-ידי הנאשם על סעיף 295(א) וסעיף 270 לפקודת החוק הפלילי 1936 (להלן — הפקודה). בעת שהועמד לדין ביקש לצרף לעבירה הנ"ל, עבירות אחרות שעמדו נגדו וכן עבירה לפי סעיף 297 לפקודה, בדבר פריצה וגניבה מבית עסק ועבירה על סעיף 7 ו-14(ג) לפקודת הסמים המסוכנים, 1936, בדבר עישון חשיש והחזקת כלי המשמש לצרכי חשיש. על-פי סעיף 5 לחוק, צורפו העבירות לתיק ובכולן הורשע הנאשם. בית המשפט המחוזי, על-פי תסקירים שהוגשו לו, מצא לנכון להפעיל את שיקול דעתו לפי סעיף 22 לחוק, ובמקום להפעיל את המאסר על תנאי, האריך את תקופת התנאי לשנתיים נוספות. על כך הוגש הערעור לבית המשפט העליון והערעור נחקבל.

פסק הדין ניתן מפי השופט עציוני ההולך בעקבות גישתו של פרופ' פלר במאמרו הנ"ל בפירוש החוק, וקובע שסמכות בית המשפט להאריך את תקופת התנאי על-פי סעיף 22(ב) לחוק קיימת אך ורק כאשר הנאשם הורשע בהרשעה ראשונה על עבירה נוספת אחרת, תוך תקופת התנאי ובניגוד לתנאי. היינו: במקום שמדובר בהרשעה ראשונה —

22 ראה ע"פ 52/63 היה"מ נ. פינגבארם, י"ז פד"י, 1081, 1085.  
23 פס"ד פ"ן.

## סמכות בית המשפט להאריך תקופת התנאי

תוך תקופת התנאי – הכוללת צירוף של עבירות אחדות, כי אז נדרש בית המשפט להפעיל את המאסר על תנאי. בית המשפט קובע כי לא עיתוי ההרשעה הוא הקובע אלא מספר העבירות ועת ביצוען כשהזמן הרלבנטי הוא תקופת התנאי.

מהלכה זו ניתן להסיק כמה מסקנות:

1. ביקש נאשם לצרף בכתב האישום שלו עבירה שבוצעה לפני תאריך הטלת המאסר על תנאי ואפילו יורשע בה באותה עת בה יורשע בעבירות האחרות, לא תובא הרשעה זו בחשבון כעבירה נוספת<sup>24</sup>;
2. עבר הנאשם עבירה לאחר הארכת תקופת התנאי שוב לא תעמוד לבית המשפט סמכות הארכה משום שאין זו הרשעה ראשונה ואף לא עבירה נוספת אחת;
3. עבר הנאשם עבירה תוך תקופת התנאי אך הובא עליה לדין והורשע בה רק לאחר מתן הארכת התנאי, גם אז יוכל בית המשפט לצוות רק על הפעלת המאסר<sup>25</sup>.
4. סמכות זו, להאריך את תקופת התנאי, היא חד פעמית. אם יעמוד בתנאי ייצא ללא עונש על שתי העבירות (העבירה עליה הוטל המאסר על תנאי והעבירה הנוספת עליה ניתן צו הארכה). אם יופר התנאי, כי אז יופעל העונש על כל שלוש העבירות<sup>26</sup>.

## ב. מהי "עבירה אחת" ?

בפסק הדין דרעי הציג עצמו הנאשם (המשיב) כמושלה הצבאי של עזה בפני המתלונן. על סמך מצג זה קיבל מהמתלונן בהקפה שעות שמחירו 160 לירות וכן הלוואה בסך 35 לירות.

בפסה"ד לא היה ברור מה היה ריווח הזמן בין ההלוואה לבין קבלת השעון. בית המשפט החיל את ההלכה כפי שנקבעה בפס"ד פלח, אך ראה בשני המעשים של קבלת השעון בהקפה וקבלת הלוואה עבירה נוספת אחת בלבד. בקובעו כי "הערכת המעשה כעבירה נוספת אחת, תלויה בראות בית המשפט, שישקול אם מפעולות שנעשו אפשר לראות כי האדם נכשל רק פעם אחת, או שביצע כמה עבירות"<sup>28</sup>.

24 כך היו העובדות בחלקם בהמר' 377/70, בה ביקש הנאשם לצרף לתיקו תיק מס' 1878/69. התיק אמנם צורף אך לעניין הארכת התנאי לא היה מקום להתחשב בעבירה זו, מכיוון שבוצעה עוד קודם שהוטל המאסר על תנאי.

25 לכך מסכים אף השופט קיסטר בהמר' 377/70 בעמ' 3 לפסה"ד: "ולפי הפירוש המילולי של החוק אין כל נפקא מינה אם העבירה הנוספת שבגינה הוארך התנאי נעברה לפני העבירה הנוספת שבגינה הורשע הנאשם אחריכך או להיפך".

26 בסוף פס"ד פלח וכן בסוף פס"ד דרעי מוסיף ביהמ"ש הערה כי אין בהארכה משום למחוק או למחול את העבירה הראשונה – יש לתמוה לשם מה באה הוספה זו, האם יכול צו הארכה לבטל עבירה שקדמה לצו ?

27 ראה דיון מקיף בבעייה זו – מתי מעשה יוכל להיחשב כעבירה אחת ומתי נאמר שיש לפנינו מספר עבירות – במאמרו של פרופ' פלר: "The Forms of Plurality Offences and Their Punishment," Jerusalem, 1969, from *Studies in Criminology, Scripta Hierosolymitana*, v. 221, 1969 P. [53] 131.

28 פס"ד דרעי, 559.

המבחן אינו ברור דיו. קשה להבין כיצד כשלון אחד מתיישב עם ההלכה המדברת על עבירה אחת. עוד קודם משנדון בבעיה של: מהי עבירה אחת, הרי בהנחה שהכל מסכימים שמבחינת מהות העבירות לפנינו יותר מעבירה אחת; למשל: במקרה של גניבה והריגה, האם נצטרך לומר שעל-פי דעתו של הכופט קיסטר גם במקרה כזה יוכל בית המשפט להאריך תקופת-התנאי רק משום שכשלון אחד היה כאן?!

אם אכן כזו היתה כוונת הדברים, נראה לנו, כי אנו שבים למצב שקדם להלכת פלח, היינו שבית המשפט יוכל להאריך את תקופת התנאי גם על יותר מעבירה אחת, ועמדה כזו יש לדחות. לכן, לא נראה לנו כי מבהן כזה יש בו כדי לסייע לנו. אך בהנחה שכוונת בית המשפט היתה שכל כשלון חד פעמי מהווה עבירה אחת, הרי חוזרת ועולה השאלה מהו "כשלון אחד" המהווה עבירה אחת ומהם כמה כשלונות המצביעים על קיום מספר עבירות?

ננסה לבהן מהם הכללים הצריכים להנחות את בית המשפט בבואו להחליט אם לפני עבירה אחת נוספת או עבירות אחדות.

בחלק זה של רשימתנו, המגמה היא יותר להצביע על התלבטויות מאשר מתן תשובה. עוד לפני שניגש לברור האפשרויות, יש לציין, כי ככל שנרחיב את האפשרות לקרוא למעשה פלילי או אפילו למעשים פליליים "עבירה אחת נוספת", כן נרחיב את סמכות ההארכה בידי בית המשפט, ולהיפך ככל שנצמצם את המעשים הפליליים או אף את המעשה הפלילי, כן נצמצם סמכות זו.

אפשרות אחת היא לומר שמעשה פלילי יהווה עבירה אחת כאשר מספר ההגדרות הטכניות של המעשה, בעבירה בה יורשע הנאשם, הוא אחד. היינו, במידה שאפשר להחיל על המעשה הפלילי יותר מהגדרה טכנית אחת בחוק כעבירה, כי אז קיימת יותר מעבירה אחת, וסמכות בית המשפט להארכה לא תעמוד לו. כסימוכין לכך, ניתן להביא את הגדרת המונח "עבירה" בפקודה, המדבר על עבירה שהיא "מעשה" בלשון יחיד. וכן סעיף 18(ב) לחוק סיפא, המדבר על "אחת העבירות" שנקבעו בגזר הדין.

יש לטעון כי העבירות כפי שהוגדרו על-ידי המחוקק הן פרי תוצאה של רצון לשמור על סטנדרד התנהגות, ואם המחוקק בא והגדיר מעשים מסויימים כעבירות פליליות, מן הסתם נתכוון להגיע דרכם לרמת התנהגות מסויימת, כשכל אחת מההגדרות מהווה תרומה למטרה זו. ועל כן כל הגדרה טכנית של מעשה פלילי היא בבחינת עבירה עצמאית שלצידה העונש המיוחד לה.

הגיזוני להניח כי במקום שמעשה מסויים כבר הוגדר כעבירה, לא יבוא המחוקק ויגדיר עבירה אחרת עם עונש אחר אלא אם כן יש במעשה נסיבות מיוחדות הדורשות קיומה של עבירה אחרת.

ואכן כאשר עברייני מבצע שוד מזויין ובמהלך השוד גונב רכב ונוהג בו ללא רשיון ונושא נשק ללא רשיון, האם רק משום שהצליח לבצע את כל המעשים האלה בהזדמנות אחת (באותו זמן ובאותו מקום) נאמר שלפנינו מעשה פלילי המהווה עבירה אחת, על אף שיש כאן עבירה על סעיף 288(1) סיפא לפקודה, סעיף 1(א) לחוק לתיקון דיני עונשין (שימוש ברכב בלי רשות), תשכ"ד—1964, ועל חוק כלי ירייה, תש"ט—1949?!

אם כי גישה זו קלה ליישום מבחינה מעשית, הרי קשה לקבלה ללא הסתייגות. אמנם ישנם מקרים בהם כל סעיף ואף סעיף משנה עומד בפני עצמו, כפי שציין זאת בית

## סמכות בית המשפט להאריך תקופת התנאי

המשפט בפס"ד סעידון<sup>29</sup> לגבי סעיף 1א(1) ו- (2) לחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות זנות), תשכ"ב—1962, אך יש להתחשב בנתונים נוספים.

נקח למשל את עבירת הגניבה (סעיף 263 לפקודה) ועבירת השוד (סעיף 287 לפקודה) או למשל עבירת הגניבה (סעיף 263 לפקודה) והחזקת רכוש גנוב (סעיף 309 לפקודה); האם בכל אחד מהמקרים האלה יש מקום לדבר על שתי עבירות רק משום שנתנו שני כינויים משפטיים על-ידי המחוקק למעשה פלילי מסויים? הרי האלמנטים של העבירה האחת נקלטים בעבירה האחרת.

ואם אכן נכונה הנחתנו כי לא מספר ההגדרות הטכניות שנתנו ע"י המחוקק יקבע את מספר העבירות בהן יורשע הנאשם, כי אז לא יהיה הדבר תלוי בכוסרו של התובע לבסות מעשה פלילי בסעיפי חוק העומדים לרשותו, והסמכות תהיה בידי בית המשפט להחליט אם מעשה פלילי מסויים מהווה עבירה אחת או מספר עבירות.

העובדה כי עבירה מוגדרת כ"מעשה" גם היא אינה תשובה לשאלתנו כי טרם הגענו למסקנה מהו "מעשה" ומהם "מעשים". לעניין הגדרת המונח "מעשה" יש מקום להתחשב במבחן נכס<sup>30</sup> לפיו: אם האלמנטים העובדתיים של עבירה אחת נקלטים באלמנטים העובדתיים של עבירה שניה, כי אז יש לדבר על מעשה אחד המהווה עבירה אחת. ולכן במקרה שידובר בגניבה לפי סעיף 263 לפקודה ובשוד לפי סעיף 287 לפקודה הרי הם ייחשבו כעבירה אחת כשעבירת השוד קולטת לתוכה את כל האלמנטים של עבירת הגניבה.

לכן יש לומר שאין להסתפק בגישה זו — מספר ההגדרות הטכניות בהן מורשע הנאשם וזה למספר העבירות אותן ביצע הנאשם — בשעה שבאים להחיל על מעשה מסויים מספר סעיפים אפשרי; הרי החלה כזו צריכה להתאים למעשה שבוצע בפועל, היינו, כיסוי המעשה בהגדרה טכנית על-ידי החוק, אסור שתפגע באופיו של המעשה שנעשה. ואמנם גישה זו נדחתה בהמ"ר 377/70 ובע"פ דרעי. בהמ"ר 377/70 הוצעה גישה אחרת והיא מעשה אחד או מעשים הקשורים זה בזה באופן המהווים פעולה אחת "אילו היה מדובר על מעשה אחד או מעשים הקשורים זה בזה באופן המהווים פעולה אחת, אף-על-פי שבאופן טכני מחולק למספר עבירות (כגון פריצה וגניבה במקום אחד) הייתי מוכן לראות את המעשה כעבירה אחת והייתי אומר כי במקום כזה יותר להאריך את התנאי"<sup>31</sup> (ההדגשה שלי).

לשון אחר: כאשר מדובר במערכת עובדות אחת המשתמשת בסיס לכתב אישום אחד, תהיה עבירה אחת, לא כן אם היתה חזרה שניה על מעשה העבירה בהודמנות נוספת. לכן, מצד אחד, אם באותו זמן ובאותו מקום התפרץ (סעיף 294 לפקודה) אדם לחנות, גנב (סעיף 263 לפקודה), גרם נזק והשחית רכוש (סעיף 280 לפקודה), עדיין ניתן יהיה לראות מעשה זה כעבירה אחת אף-על-פי שניתן לכנותו במספר כינויים משפטיים, מכוסם שזוהי מערכת עובדות אחת שבוצעה באותה הודמנות, ואף מותר היה

29 ע"פ 217/71 אברהם סעידון נ. מדינת ישראל, כ"ה פד"י (2), 453.

30 ע"פ 132/57 בנימין נכס נ. היוה"מ, י"א פד"י, 1544.

31 אם כי הנוסח דומה מאוד לסעיף 76 לחוק סדר הדין הפלילי, הרי מבחינת המבחן המהותי צריך להיות הבדל ברור וניכר ביניהם.



לכלול אותן באותו אישום.<sup>32</sup> ומצד שני אם בתאריך מסויים הציג הנאשם עצמו כמושלה הצבאי של עוה ובתאריך אחר על סמך אותו מצג קיבל כסף ואף הלוואה, גם אז ידובר בעבירה אחת, כי שני המעשים (קבלת הכסוף + ההלוואה) מתקשרים לפעולה אחת.<sup>33</sup> עדיין מתעוררות כמה שאלות:

מהי הזדמנות אחת המתרחשת באותה עת ובאותו מקום? מה יהא הדין אם אותו אדם פרץ בהזדמנות אחת לשתי חנויות השוכנות זו ליד זו, ללא הפרש זמן, בהנחה שיכולת המעורבות של העבריין היא כזו שהיא יכולה לקבל אספקטים שונים באותה עת? ואם אמנם נאמר כי שתי עבירות ביצע הנאשם, האם שונה יהיה הדין אם בחנות אחת בוצעה גניבה ובאחרת שוד ועפ"י הקריטריונים של מבחן נכס לפנינו עבירה אחת? או מה יהא הדין כששתי החנויות הן לא רק שוכנות זו בקרבת זו, אלא אף בבעלות אחת, האם עובדה זו יש בה כדי להשפיע על מספר העבירות? מתי נאמר שיש לפנינו יותר מעבירה אחת? משום שמשך הזמן ארוך מדי? אם אמנם יכולים להתבצע מספר מעשים שלא באותה עת ובכל זאת להיכנס למסגרת עבירה אחת, השאלה מהו משך הזמן שיצביע על קיום עבירה אחת בלבד ומהו משך זמן שיוזרה על קיומה של יותר מעבירה אחת? למשל, סעיף 185 וסעיף 186 לפקודה אשר מעצם טבען הן עבירות הגמשכות זמן מסויים. הוא הדין לגבי סעיף 1 לחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות זנות), תשכ"ב-1962.

מה הדין לגבי עד המסרב להעיד, האם זוהי עבירה נמשכת ועל כן עבירה אחת או שזו עבירה רגעית ועל כן יש כאן חזרה על מעשה העבירה בהזדמנויות נוספות. האם סירוב חוזר של עד להעיד יוצר עבירה חדשה?<sup>34</sup>

שאלה דומה מתעוררת לגבי עבירת כרסרת.<sup>35</sup> העבריין מתכוון לגנוב מכונה שלמה אך משום הקשיים הטכניים מעדיף לבצע את הגניבה בחלקים. האם לפנינו עבירה אחת או מספר עבירות?

אם נאמר שחלק מסויים נגנב בתאריך מסויים ואילו החלק האחר ביום אחר האם העובדה שהתאריך ידוע או אינו ידוע יכולה לשנות ממהות העבירה? ואמנם בית המשפט מבחין בין שני המקרים וקובע שכאשר אין יודעים אם הלקיחה היתה כולה בבת אחת או בזמנים שונים, אין לראות בה אלא מעשה גניבה אחד.<sup>36</sup> ואולי זו אף אחת הסיבות מדוע ראה בית המשפט במעשים שבפס"ד דרעי עבירה אחת.

32 לענין הכנסת העבירות בכתב אישום אחד ראה הערתו של השופט קיסטר בפס"ד דרעי, עמ' 559.

33 י"ב, אם כי לענין הזמן לא ברור אם אכן היה זה באותו זמן ממש קבלת השעון + ההלוואה או בתאריכים שונים, ניתן להסיק מתוך הדברים ב"אותו יום" ב"אותו חודש", שלא התבצעו באותה עת ממש.

34 שתי גישות שונות לבעיה זו ראה ע"פ 217/59 היוז"מ נ. נבולסי, י"ד פד"י, 73, 77-80 וכן בע"פ 6/50 ישראל לויט נ. צבי אגיל, ד' פד"י, 459. דעה נוגדת ראה בע"א 361/68 דוד ראנד כנשיאת רגל נ. כונס הנכסים הרשמי ואח', כ"ג פד"י (1), 151, 156, שם השוו את סירובו של פושט הרגל לעמוד בחקירה פומבית לסירובו של עד להעיד במשפט פלילי והשופט כהן מכנה סירוב זה כסירוב חדש.

35 המינוח ממאמרו של פרופ' פלר, ראה הערה 27: 135 [57] "Serial Offence".

36 ע"פ 289/58 הרשקוביץ נ. היוז"מ, י"ד פד"י, 627, וכן ע"פ 375/63 קובתאי נ. היוז"מ, י"ח פד"י (1), 229.

#### סמכות בית המשפט להאריך תקופת התנאי

שאלה אחרת היא: מהי חזרה שניה על מעשה העבירה לאור הדרישה של כשלון אחד? כאשר אדם חוזר על אותה עבירה בהודמנות אחרת האם תמיד נאמר שלפנינו עבירה נוספת? אם גשמש בדוגמאות שהובאו למעלה, גיווכח לדעת כי ישנן עבירות שעל-מנת שתיווצרנה דורשות חזרה.

או אם נקח את הדוגמא מפס"ד דרעי ונניח שהעבריין חוזר על מצג השווא שהוא מושלה הצבאי של עזה פעם נוספת בפני אותו אדם לפני שהוא מקבל את ההלוואה, האם התוצאה תהיה שונה מוז שבפסק דין זה, שם הגיע בית המשפט למסקנה כי הנאשם לא חוזר בפעם השנייה על הצהרתו. או אם תאריך קבלת ההלוואה שונה מתאריך קבלת השעון, האם אז ידובר על הזדמנות חוזרת?

או מה במקרה שהעבריין מציג את עצמו כפקיד בכיר בפני כמה אנשים שונים באותה עת ובאותו מקום והוא חוזר ופוגשם באותו זמן, ואינו חוזר על הצהרתו הכוזבת, ועל סמך הצהרתו הראשונה מצליח להוציא בנפרד מכל אחד מהם כספים בתרמית, האם נאמר שלפנינו עבירה אחת משום שמצג השווא וקבלת הכספים במרמה נעשו בפני כולם באותה עת ובאותו מקום, או שמא נאמר שיש כאן חזרה על ביצוע העבירה בהזדמנות אחרת מכיוון שיש מספר אנשים שרומו?

שאלה נוספת מאספקט שונה היא: האם מעשה אחד מהווה רק עבירה אחת? גם אם נקבל מבחן זה כפי שהוצע ע"י השופט קיסטר בהמר' 377/70 – וכנראה זו היתה אף כוונתו בפס"ד דרעי – היינו, "מעשה אחד או מעשים הקשורים זה בזה באופן המהווים פעולה אחת", הרי אין לשכוח אספקט נוסף של הבעיה והוא שבאותו מעשה עצמו יכולות להיות כלולות יותר מעבירה אחת.

כפי שנמצא בפס"ד נכט, שם הורשע הנאשם בשתי עבירות: עקיפת רכב מצד ימין ועקיפה במרחק של פחות מ-30 מטר מהצומת. אף-על-פי שה-Actus Reus היה זהה, הרי התוצאות הן שונות ועל כן יש מקום לדבר על שתי עבירות כשכל תוצאה ממלאת אחר אלמנטים המאפיינים עבירה אחרת. כך למשל, אם גבר נושא אשה שנייה על אשתו הראשונה והיא (אשתו השנייה) אף קטיבה, האם לפנינו מעשה פלילי אחד רק משום שהיתה כאן התנהגות אחת?<sup>37</sup>

נוסף לכך יש לקחת בחשבון מעשה המבוצע באותה הזדמנות ובאותו מקום והמורכב ממספר עבירות (העולה על אחת) שלכל אחת מהן Acta Rea משלה, למשל, במקרה של אלימות ורצח יכולות להיות מבוצעות באותו מקום ובאותה הזדמנות כשתי עבירות עצמאיות כשהעבריין גורם למוות קורבנו ובאותה הזדמנות אף אונס את בתו.<sup>38</sup> ולכן כאשר בית המשפט בא לקבוע אם לפנינו עבירה אחת, יש לראות גם אספקט זה.

#### 4. סיכום

אין ספק שההלכה שנקבעה בפסק דין פלח צמצמה את סמכות בית המשפט להאריך את תקופת התנאי, וכיום ברור שסמכות זו לא תעמוד לבית המשפט כשהמדובר בצירוף תיקים על עבירות שונות שבוצעו תוך תקופת התנאי.

37 הדוגמא ממאמרו הנ"ל של פרופ' פלר (ראה הערה 27).  
38 ע"פ 97/57 כדורי נ. היה"מ וערעור שכנגד, י"ב פד"י, 1345.

אולם לגבי עבירות שבוצעו במסכת אחת של עובדות עדיין נותרה השאלה מהו מעשה פלילי אשר יוגדר כעבירה אחת ומהו מעשה פלילי אשר יוגדר כיותר מעבירה אחת. יש מקום להסכים לפסק דין דרעי מבחינה זו שיש לבחון כל מקרה לנסיבותיו, גם כאשר המעשה לא נעשה במערכת אחת של עובדות וגם כאשר המעשה נעשה באותה עת, ולשאל האם המעשה הפלילי שבוצע מהווה עבירה אחת. ספק אם כל האפשרויות השונות נלקחו בחשבון, וספק אם הדברים עליהם דובר, כדוגמת: "מותר היה לכלול את שתי העבירות באותו אישום"<sup>39</sup> רלבנטיים. הדבר נשאר לשיקול דעתו של בית המשפט. ונראה שבמידה שייראה לבית המשפט מן הצדק ומן היושר להעניק הארכה כזו, כן ימצאו הקשר בין המעשים השונים עד כדי עבירה אחת וממילא תעמוד לבית המשפט הסמכות להאריך את תקופת-התנאי. לדעתנו אין מקום להרחבת רבה מדי לסמכות זו, ומן הראוי לצמצם את עצם השימוש במאסר על תנאי כאמצעי עונשי וממילא יצטמצמו המקרים בהם ייזקק בית המשפט לסעיף 22 לחוק.

שולמית וסרקרוג \*

39 פס"ד דרעי, עמ' 559.  
\* תלמידת השנה השלישית בפקולטה למשפטים.