

## עת"א 19158/03/14 - עמר מחיסן נגד שרות בתי הסוהר

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עת"א 19158-03-14 מחיסן(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר

בפני	כב' השופט יואל עדן
העותר:	עמר מחיסן (אסיר)
נגד	
המשיב:	שרות בתי הסוהר

### פסק דין

1. ענינה של עתירה זו במשך תקופת המאסר אשר נותרה לעותר לרצות, ובמחלוקת שיש לו בענין זה עם המשיב.

העותר נשפט בת"פ 23779-12-12 [בית משפט השלום י-ם] ובגזר הדין מיום 1.1.2014 נקבע כי ירצה 7 חודשי מאסר בפועל, יופעל מאסר מותנה בן 3 חודשים כאשר חודשיים מתוכו במצטבר וחודש בחופף, כך שירצה סה"כ 9 חודשי מאסר, אשר ממנו ינוכו ימי מעצרו מיום 11.11.2012 עד 3.12.2013, ומיום 24.10.2013 ואילך, למעט חודש ימים מיום 10.11.2013 עד 10.12.2013. (להלן: "גזה"ד הראשון").

לאחר מתן גזה"ד הראשון, נגזר על העותר, ביום 4.2.2014 במסגרת הליך אחר, ת"פ 49982-03-13 [בית המשפט המחוזי י-ם] (להלן: "גזה"ד השני") מאסר בפועל למשך 10 חודשים, כעונש מוסכם, אשר תחילתו ביום 28.3.2013, למעט תקופה שבין 10.11.2013-10.12.2013.

לטענת ב"כ העותר לאור סעיף 45(ב) לחוק העונשין, ונוכח האמור בגזה"ד השני אשר עיגן את הסכמות הצדדים, על העותר לרצות את תקופת המאסר הארוכה ביותר מבין שני גזרי הדין החופפים, קרי תקופת המאסר של 10 חודשים כפי שהוטל עליו בגזה"ד השני, וכי תקופת מאסר זו תמה ביום 28.2.2014 [ובניכוי מינהלי תמה ביום 6.2.2014], ונטען כי העותר שוהה בימים אלו במאסר שלא כדין ובניגוד להוראות בית המשפט.

עוד נטען כי לעותר נמסר כי עתיד הוא להשתחרר שחרור מינהלי בתאריך 6.2.2014, ואף התבקש לארוז חפציו לקראת שחרורו, אולם בסמוך למועד האמור התבשר כי לאחר חישוב של תקופת המאסר הארוכה מבין השניים, מבחינה מהותית ולא לשונית, התברר כי שחרורו המלא יחול ביום 31.7.2014 [ומינהלי ביום 10.7.2014], וכי הכנת העותר לשחרור נבעה מטעות.

2. לטענת ב"כ המשיב, סמכותו של בית-המשפט כאמור בסעיף 45 (ב) לחוק העונשין, הינה להחיל את העונש שינתן מטעמו באופן חופף או מצטבר למאסר קיים, וכי אין בידי ביהמ"ש סמכות לקצר מאסר שהוטל על נאשם במסגרת הליך אחר.

ב"כ העותר הפנה לסעיף 5 בנהלי שב"ס אודות כללים בדבר נשיאת מאסרים, וציין כי שב"ס פעל בהתאם לאמור בנהל, כמצוטט: "אם אדם מרצה מאסר בפועל ובמהלך מאסרו נידון למאסר נוסף והשופט לא קבע הוראות הצטברות אולם קבע כי ינוכו ימי מעצר בהם שהה האדם במעצר בתיק שני וימי מעצר אלה קדמו בזמן לתחילת המאסר הראשון, לא ינוכו ימים מאלה מהמאסר הראשון שכן השופט שדן לאחרונה למאסר אינו יכול לקצר את המאסר הראשון אלא לקבוע הוראת חפיפה או הצטברות בלבד".

ב"כ המשיב הפנה לרע"ב 542/12 **יצחק ספיר נ' משטרת ישראל** (9.2.2011) (להלן: "**הילכת ספיר**"), ולעת"א 38655-02-11 (מחוזי ב"ש, כב' השופט ש' פרידלנדר), אשר בהן נדונה סוגייה דומה, ונטען כי במקרים אלו נקבע כי אין לביהמ"ש בערכאה אחרת סמכות להתערב בשאלת ניכוי ימי מעצר והמאסר כפי שנגזרו במסגרת הליך קודם.

עוד נטען כי בגזה"ד השני, ביהמ"ש ציין במפורש כי בהחלטתו אין כדי להתערב בשאלת ניכוי ימי המאסר בתיק שנדון בבית המשפט השלום, וכי ביהמ"ש המחוזי לא פעל כערכאת ערעור על גז"ד שניתן בשלום, ולכן אין מקום להחריג ולהפחית את ימי המעצר והמאסר שהוטלו על הנאשם במסגרת גזה"ד הראשון, וגם אם ביהמ"ש המחוזי קבע בגזה"ד השני כי המאסר ירוצה בשני התיקים, מדובר בקביעה אשר הינה בניגוד להלכת ספיר לעיל, ואין לה כל תוקף.

לאור האמור, נטען כי חישוב המאסר כפי שנעשה ע"י המשיב נעשה כדין ובאופן ראוי ונכון.

לענין השוואת המקרה דנן להילכת ספיר, טען ב"כ העותר כי אין עסקינן במקרה דומה, שכן בהלכת ספיר היה מדובר בהטלת מאסר שני קצר יותר, כאשר בעניינו מדובר בהטלת מאסר שני ממושך יותר, ולכן על העותר לרצות את המאסר הממושך מבין השניים.

4. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים, ועיינתי במסמכים שהוצגו בפני לרבות שני גזרי הדין האמורים בעניינו של העותר, מצאתי כי יש לדחות את העתירה.

אין חולק כי על פי גזה"ד הראשון עונש המאסר של 9 חודשים עתיד להסתיים ביום 31.7.2014 [ומינהלי ביום 10.7.2014]. כן אין חולק כי במסגרת גזה"ד השני הוטל על העותר עונש מאסר שני למשך 10 חודשים, וכי עונש זה, לאחר ניכוי ימי המעצר, הסתיים ביום 28.2.2014 [ועל פי שחרור מינהל אמור היה להסתיים ב- 6.2.2014].

משכך, המחלוקת הינה האם החלטת המשיב, להתיר את מאסרו של הנאשם על כנו עד לתום התקופה הממושכת מבין שני העונשים, לאור סעיף 45(ב) לחוק העונשין, הינה כדין.

על שאלה זו יש לענות בחיוב.

אני מוצא כי פרשנות המשיב ביחס לתחולת הילכת ספיר, ואופן החלת סעיף 45(ב) לחוק העונשין בשאלת חפיפת עונשי מאסר, הינה הפרשנות הנכונה, וכי על העותר לרצות את המאסר הממושך מהותית מבין שני המאסרים.

6. סעיף 45(ב) לחוק העונשין קובע כדלקמן:

"מי שנידון למאסר ולפני שנשא כל ענשו חזר ונידון למאסר, ובית המשפט שדן אותו באחרונה לא הורה שישא את ענשי המאסר, כולם או מקצתם, בזה אחר זה, לא ישא אלא עונש מאסר אחד והוא של התקופה הארוכה ביותר".

קעולה מהאמור בסעיף 45(ב), ככל שבית המשפט אשר דן נאשם באחרונה לא הורה באופן מפורש על ריצוי מאסרו באופן מצטבר למאסר קיים, הכלל הוא ריצוי המאסר באופן חופף כאשר הנאשם ישא "עונש מאסר אחד והוא של התקופה הארוכה ביותר".

לשיטת ב"כ העותר, יש להחיל על סעיף 45(ב) פרשנות לשונית-מתמטית, וכי על העותר לרצות את המאסר הממושך מבין השניים, קרי מאסר בן 10 חודשים אשר קוזז רובו עם ימי המעצר, אל מול מאסר של 9 חודשים שנותר בעינו.

אין בידי לקבל מסקנה זו, וזאת נוכח הגיון הסעיף, ונוכח העיקרון העולה מהילכת ספיר בה נפסק כדלקמן:

"לטעמי, יש לבחון את הסוגיה במבחן התוצאה. ניכוי ימי המעצר על ידי המותב אשר "דן באחרונה" במקרה של מאסר חופף, מביא לקיצור בפועל של עונש המאסר הראשון. בהיעדר סמכות מפורשת בחוק אין ערכאה אחת רשאית לשנות הוראה שניתנה על ידי ערכאה אחרת בדבר משך המאסר שלא במסגרת ערעור, וכך גם במקרה שלפנינו (לעניין זה ראו בג"צ 423/10 יגרמן נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 30.6.2010), בפסקה כ"ז לחוות דעתו של כבוד הש' רובינשטיין, אליו הפנתה המבקשת לצורך "דוגמה והשאלה"). כל בית משפט לעצמו, וכאשר נאמר בגזר הדין כי יש לנכות ימי מעצר מתקופת המאסר בפועל שהושתה על הנאשם, פשיטא כי הכוונה אך ורק מתוך תקופת המאסר שבית המשפט השית על הנאשם ולא בית משפט אחר.

הדברים מתיישבים עם השכל הישר וההיגיון הבריא ואיננו צריכים להרחיק עדותנו. הנה כי כן, במקרה שבפנינו, התוצאה היא, שלאחר שהורשע במסגרת התיק הפלילי השני, ירצה המשיב עונש מופחת מזה שנגזר עליו במסגרת התיק הפלילי הראשון. על מנת להדגים את האבסורד, נניח כי המשיב היה מזוכה בתיק הפלילי השני או שהיה מורשע ולא היה מוטל עליו עונש מאסר. במצב דברים זה, היה עליו לרצות רק עונש מאסר אחד של 36 חודשי מאסר בניכוי 72 ימי מעצרו. אם נאחז בשיטתו של בית משפט קמא, יוצא כי מצבו של המשיב השתפר דווקא מאחר שהוטל עליו מאסר בפועל בתיק השני, וקשה להלום תוצאה זו.

11. קיצורו של דבר, שכאשר בית המשפט ש"דן לאחרונה" מורה על ניכוי ימי המעצר יש לפרש את

הדברים כך שהניכוי ייעשה אך ורק מתוך עונש המאסר בפועל שהושת על ידי בית המשפט ש"דן לאחרונה".

אכן הנסיבות בענייננו מעט שונות מאלו בהילכת ספיר, בעיקר בכך שגזר הדין השני הינו לתקופה ארוכה יותר מהראשון, בעוד שבהילכת ספיר הראשון כלל מאסר ממושך מהשני.

אותו "אבסורד" אשר תואר בהילכת ספיר, חל גם במקרה דנן.

יישום הלכה למעשה של טענת ב"כ העותר יביא למצב שבו יקוצר פרק המאסר אשר נגזר על העותר במסגרת גזה"ד הראשון, וזאת לאור גזר דין שני בהליך אחר. זאת בטענה כי כך משתמע מגזה"ד השני אשר לאחר ניתוח המשמעות, לדידו של בית המשפט בגזה"ד השני, החליט הוא שאין להורות על הצטברות עונש המאסר כולו או מקצתו.

אין מחלוקת בין הצדדים כי על פי גזה"ד הראשון, ועל פיו בלבד, המאסר אמור להסתיים בסוף חודש יולי. בית משפט שני אינו יכול לשנות מתקופת מאסר של בית משפט ראשון אשר הטילו, אם אין הוא יושב כערכאת ערעור עליו. משמעות ניכוי ימי מעצר בהליך השני יכולה להיות אך ביחס להליך השני, ואינה יכולה לקצר את המאסר בהליך הראשון.

האמירה בהילכת ספיר על כ"כ כל בית משפט לעצמו, וכאשר נאמר בגזר הדין כי יש לנכות ימי מעצר מתקופת המאסר בפועל שהושתה על הנאשם, פשיטא כי הכוונה אך ורק מתוך תקופת המאסר שבית המשפט השית על הנאשם ולא בית משפט אחר", ישימה לענייננו.

התוצאה אליה מבקש ב"כ המשיב להגיע בענייננו נובעת מהעובדה שבגזה"ד השני מנוכים ימי מעצר אשר הם חופפים למאסר אשר הוטל במאסר הראשון. על פי הילכת ספיר אין לאפשר זאת, אלא הניכוי הינו רק מתקופת המאסר שבית המשפט השני הטיל.

סעיף 45 (ב) אין משמעותו אפשרות לקיצור המאסר אשר הוטל בגזר דין ראשון, אלא ענינו בשאלה החפיפה או ההצטברות של שני העונשים.

קבלת פרשנות אחרת דוגמת זו המוצעת על ידי המשיב תביא לאבסורד אשר תואר בהילכת ספיר. כך, אילו מקבלים היינו גישה זו, אילו היה הנאשם מזוכה בהליך השני, היה הוא מרצה את העונש המלא שהוטל בהליך הראשון, דהיינו משתחרר ב - 31.7.2014, ואילו לאחר שהורשע בהליך השני, וגם נגזר עליו עונש מאסר בפועל של 10 חודשים בהליך השני, יקוצר עונש המאסר אשר היה אמור לרצות על פי גזר הדין הראשון, וישוחרר ב - 28.2.2014. דהיינו הרשעה נוספת, וגזר דין המטיל מאסר נוסף, ואף ארוך יותר, מקצרים את המאסר אשר הוטל בגזר הדין הראשון. אין לקבל גישה זו.

משמעות גישה זו הינה כי נאשם אשר אמור להשתחרר בתאריך מסויים, ונגזר עליו עונש נוסף, יזכה, בגלל העונש הנוסף, דווקא לקיצור של עונש המאסר הכולל, ואין לקבל פרשנות כזו.

הפרשנות היחידה העולה בקנה אחד עם ההיגיון ועם הרציונאל הטמון בהוראות סעיף 45(ב) הינה כי על נאשם לרצות את המאסר הממושך אשר הוטל עליו, ואין בית משפט שדן אותו לאחרונה יכול לשנות מאומה מהמאסר שהוטל בהליך קודם, מקום שאין עסקינן בערכאת ערעור כמובן.

משנגזר דינו של נאשם על ידי בית משפט עליו לרצות את המאסר אשר הוטל עליו. בהטלת עונש מאסר נוסף, בגזר דין שני, אין כדי להביא לקיצור תקופת המאסר אשר הוטלה בגזר הדין הראשון.

בית המשפט השני נעדר כל סמכות ביחס לגזר הדין הראשון. בסמכותו ליתן הוראות לפי סעיף 45 (ב) לחוק העונשין ביחס לשאלה אם ישא את עונשי המאסר כולם או מקצתם בזה אחר זה, אך אין משמעות הדבר קיצור עונש המאסר אשר נקבע בגזר הדין הראשון.

7. טענה נוספת לב"כ העותר, והיא כי החלטת בית המשפט בגזה"ד השני אודות ריצוי מאסר בחופף באופן שיביא לקיצור מאסרו של העותר, עיגנה את הסכמת הצדדים לאמור.

אין לקבל טענה זו משני הטעמים - האחד, כפי שלבית המשפט לא הייתה מסורה סמכות להורות על האמור ולשנות החלטת ביהמ"ש אחר, הרי שאין ספק כי גם לב"כ המאשימה בהליך השני לא הייתה סמכות להסכים לקיצור מאסר שהוטל על נאשם במסגרת ההליך המשפטי הראשון.

הטעם השני הוא כי האמור אינו עולה במפורש מגזה"ד השני. עניננו בחלק האופרטיבי של גזה"ד השני, ובו נקבע "לא מצאתי להחריג מתקופת ניכוי המעצר גם את התקופה שבה היה הנאשם במאסר או במעצר בת"פ 12-11-23779".

8. ב"כ העותר טוען גם ביחס לציפיה אשר התפתחה בליבו של העותר נוכח התנהלות שב"ס. אכן, יש להצטער על הטעות אשר הביאה לכך שהמשיב למעשה הכין את העותר לקראת שיחרורו כבר ביום 6.2.2014, אולם עם כל ההבנה למשמעות הלא פשוטה שיש לכך מבחינת ציפיותיו של העותר, אין בטעות זו כדי להביא לאפשרות שינוי תוצאת גזר הדין אשר ניתן על ידי בית משפט.

לאור האמור לעיל, העתירה נדחית.

