

## עת"א 43765/11/14 - משה בן איבגי נגד היועץ המשפטי לממשלה, שירות בתי הסוהר

בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

עת"א 43765-11-14 בן איבגי(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר ואח'

בפני	כב' השופט יואל עדן
העותר:	משה בן איבגי (אסיר)
נגד	
המשיבים:	1. היועץ המשפטי לממשלה 2. שירות בתי הסוהר

### פסק דין

#### העתירה, רקע והליכים קודמים

1. זוהי עתירה במסגרתה מבקש העותר כי ישוחרר ממאסר אשר לשיטתו אינו חוקי, מאחר ולטענתו תמה התקופה בה אמור לו לרצות מאסרו וזאת לאחר ניכוי עונשים שהוטלו עליו בגין עבירות בגין לא הוסגר. לחילופין מתבקש לנכות את תקופת המאסר בגין העבירות אשר לא הוסגר העותר בגינן. הטענה בתמצית הינה כי העותר הוסגר לישראל לריצוי עונש מאסר של 5 שנים בגין פרשת שוד וניסיון לשוד, באותה פרשה הורשע בארבע עבירות, אך הוסגר לישראל בגין שתיים מהן בלבד, ולפיכך נטען כי מאסרו אינו חוקי ויש לשחררו.

העותר הורשע, בעודו קטין, בעבירות של רצח, קשירת קשר לביצוע פשע ונשיאת נשק שלא כדין, ונדון לעונש של שש-עשרה שנות מאסר. בטרם סיים לרצות את מאסרו בגין עבירת הרצח, נדון העותר בתאריך 30.5.2000 בת"פ 10316/98 (בבית המשפט המחוזי בתל אביב) לחמש שנות מאסר בפועל בגין 4 עבירות - שוד מזויין בחבורה, ניסיון לשוד מזויין בחבורה, שיבוש הליכי משפט וקשירת קשר לביצוע פשע, העונש הוטל במצטבר למאסרו בגין עבירת הרצח, ונדחה ערעורו בסוגיה זו (ר' ע"פ 5036/00).

2. בתאריך 27.5.2004 יצא העותר לחופשה ממאסרו, בטרם סיים לרצות את מאסרו בגין עבירת הרצח ובטרם החל ריצוי מאסרו השני, ונמלט לארגנטינה. מדינת ישראל פעלה להסגרתו של העותר לישראל, עד אשר בתאריך 20.11.2014 הוסגר לישראל וזאת לצורך המשך ריצוי מאסרו במסגרת הליך ת"פ 10316/98 לעיל. אין מחלוקת כי העותר הוסגר לישראל לריצוי עונשו בגין ת.פ. 10316/98, ולא בגין עבירת הרצח. עוד אין מחלוקת כי במסגרת ההסגרה בגין ת.פ. 10316/98 הוסגר העותר בגין שתיים מארבע העבירות בלבד - בגין העבירות של שוד מזויין בחבורה

עמוד 1

וניסיון לשוד מזויין בחבורה, ולא הוסגר בגין עבירות שיבוש הליכי משפט וקשירת קשר.

3. נוכח הקושי שעלה בדבר משך המאסר, הואיל ומדובר בעונש אחד של 5 שנות מאסר בגין 4 עבירות, כאשר ההסגרה הינה בגין שתיים מהן בלבד, הגישה המדינה בקשה לבית המשפט המחוזי בתל אביב אשר גזר את דינו של הנאשם בת.פ. 10316/98 (צ"א 46384-11-13) בה ביקשה הבהרה לגזר הדין אשר הטיל 5 שנות מאסר בגין הפרשה השניה.

הבקשה להבהרה נדחתה בהחלטת המותב אשר נתן את גזר הדין המקורי, כב' סגן הנשיאה השופט ג'ורג' קרא, מיום 29.4.14, מהנימוק של היעדר סמכות לדון בבקשה. בשולי ההחלטה קבע בית המשפט המחוזי (בסעיף 21) כי בעובדה שהעותר (המשיב שם) הוסגר לישראל בגין שתי העבירות המרכזיות, עבירת השוד והניסיון לשוד, ולא הוסגר בגין עבירת הקשר ושיבוש הליכי המשפט, אין בה לשנות מהתוצאה העונשית אליה הגיע בגזר דינו, ואילו היה צריך לגזור את הדין בכל אחת מהעבירות בנפרד, העונש על העבירות של הקשר והשיבוש היה נחפף לעבירות השוד והניסיון לשוד.

להשלמת התמונה יצויין כי העותר הגיש עתירה לניכוי חלק מימי מאסרו בעילה אחרת הקשורה במעצרו בארגנטינה, (עת"א 36669-12-13) אשר התקבלה בערכאה זו, וערעור שהוגש התקבל ע"י בית המשפט העליון (רע"ב 4787/14) ונקבע כי ממאסרו של העותר ינוכו אך 29 ימים.

#### **טענות הצדדים**

4. טענות ב"כ העותר הינן בעיקר סביב הפרשנות האופרטיבית שיש ליתן לגזר הדין שהוטל במסגרת ת"פ 10316/98 אשר בגינו הוא מרצה את מאסרו, אשר לשיטתו כעת הינו בלתי חוקי, ובהסתמך על סעיף 24 לחוק ההסגרה.

כאמור, במסגרת צ"א 46384-11-13 הוגשה בקשת הבהרה לכב' המותב אשר גזר את דינו של העותר, אולם הבקשה נדחתה. לשיטת ב"כ העותר, גם ב"כ המשיב מבין כי ישנה בעייתיות באופן חישוב וריצוי המאסר, והדברים אף הובאו לידי ביטוי במסגרת הליך רע"ב 4787/14 לעיל.

נטען כי במסגרת ההליך בו העותר מרצה מאסרו כיום, הוא הורשע ב-4 עבירות, והוטל עליו עונש כולל של 5 שנות מאסר, כאשר בפועל הסגרתו נבעה בגין 2 עבירות בלבד מתוך ה-4 האמורות, ועל כן אין הוא צריך לרצות את כל תקופת מאסרו כפי שנגזר בכללותו, אלא רק את תקופת המאסר אשר יש לשייך בפועל ל-2 העבירות הנותרות בהן הורשע, ולשם כך מתחייבת הבהרה אודות אופן מימוש גזר הדין.

העתירה הינה לשחרורו של העותר ולחילופין להפחית מימי מאסרו של העותר את המאסר היחסי בגין העבירות שלא הוסגר בגינן.

ב"כ העותר הוסיף טענה בדבר סיווג העותר על ידי שב"ס כסג"ב, ונטען כי מאחר והוא לא הוסגר בגין עבירת בריחה ממשמורת חוקית הרי שאין להטיל עליו מגבלות מטעם זה.

5. ב"כ המשיבים טענו כי הסעדים להם עותר ב"כ העותר לוקים בכשלים יסודיים, כאשר הוא לא הצביע על מקור סמכות לביטול או שינוי גזר דין שניתן כדין. עוד נטען כי שתי העבירות בגינן העותר לא הוסגר, עבירות קשירת קשר ושיבוש הליכים, אינן מהוות את עיקר מהות העונש שהוטל על העותר, והן נושאות לצידן לכל היותר עונש מאסר חופף לעונש המרכזי שהוטל עליו בגין עבירות השוד והניסיון לשוד.

לתמיכה במסקנה האמורה מפנים ב"כ המשיבים להחלטת ביהמ"ש בתיק העיקרי במסגרת הליך ההבהרה צ"א 46384-11-13 ובו ציין כי הגם שהוא נעדר סמכות לדון בעניין כעת, הרי שניתנה הבהרה חד משמעית לכך שהעונש העיקרי הוטל בגין 2 העבירות שבגינן הוסגר העותר: "בגזר הדין התייחסתי אל עבירת השוד וניסיון השוד כעבירות המרכזיות ואל עבירות הקשר והשיבוש כעבירות שמתארות את הנסיבות שעל רקען בוצו העבירות המרכזיות... ואילו הייתי צריך לגזור את הדין בגין כל אחת מן העבירות בנפרד, העונש על עבירת הקשר והשיבוש היה נחפץ לעבירות השוד וניסיון לשוד" (סעיף 21 עמ' 10 שו' 24-28 להחלטה מיום 29.4.2014).

עוד נטען כי אין מקום לחישוב אריתמטי, וכי מותב זה אינו מוסמך להתערב בגזר דינו של ביהמ"ש בהליך הקודם וכפועל יוצא מכך לגזור מחדש את גזר הדין.

לעניין הטענה בדבר סיווגו של העותר כסג"ב, נטען כי אין לה כל קשר לכלל הייחודיות, כאשר לפי סעיף 3ב' בפקודת נציבות 04.09.00 העותר מקיים אחר ההגדרה של אסיר סג"ב, כאשר הגדרתו הראשונה נערכה ב - 21.11.2013 והאחרונה ב - 5.11.2014, התנהלותו הקודמת של העותר שבה ברח לחו"ל עת מאסרו, מביאה לידי ביסוס חשש של ממש לחזרה על כך, ומדובר בהפעלת שיקול דעת והחלטה מנהלית מקצועית.

## **דין והכרעה**

6. לאחר ששמעתי את הצדדים, בחנתי את העתירה והתגובה לה על נספחיהן, את ההחלטות ופסקי הדין בענייניו של העותר, ואת טענות הצדדים, באתי למסקנה כי דין העתירה להידחות.

על העובדות אשר בבסיס העתירה אין הצדדים חולקים, והשאלה הינה שאלת משמעות החלטת ההסגרה ביחס לעונש אשר על העותר לשאת.

אין מחלוקת כי ההחלטה להסגרת העותר הינה להסגרתו בגין חלק מהעבירות נשוא גזר הדין בת.פ. 10316/98. גזר הדין ניתן בגין ביצוע ארבע עבירות - שוד מזוין, ניסיון לשוד מזוין, שיבוש הליכי משפט וקשירת קשר לביצוע פשע, וההסגרה הינה אך בגין השתיים הראשונות.

סמכות בית המשפט במסגרת עתירת אסיר, לפרש את התוצאה של גזר דין על מנת להכריע בשאלת תקופת המאסר אשר עליו לרצות, כאשר קיימת מחלוקת בין הצדדים, הינה סמכות לפרשנות בלבד, ולא לקביעה שיפוטית עונשית חדשה.

משמעות ההבדל המהותי בין פרשנות לבין קביעה שיפוטית עונשית, הינה כי מקום שפרשנות בלבד לא תביא למסקנה בדבר האפשרות להפרדת ענישה בגין עבירות מסוימות מעבירות אחרות, הרי שעסקינן בקביעה שיפוטית עונשית חדשה, אשר הינה למעשה מתן גזר דין חדש, ועניין זה אינו בסמכות בית המשפט הדין בעתירת אסיר.

גזר הדין מיום 30.5.2000 בת.פ. 10316/98 קובע, לאחר דיון מפורט בנסיבות הביצוע של העבירות, תסקירי שירות המבחן ונסיבותיו של העותר (אשר היה הנאשם 2 באותו הליך), עונש כולל אחד לכל העבירות, של חמש שנות מאסר בפועל ובמצטבר לכל עונש אחר אותו הנאשמים מרצים.

בית המשפט במסגרת גזר הדין לא ערך פיצול של הענישה לעבירות השונות, לא התייחס לענישה בנפרד ביחס לכל אחת מהעבירות, אלא, כפי שעולה מגזר הדין, הענישה הינה כמכלול אחד לכל ארבעת העבירות האמורות.

משכך, לטעמי, האפשרות לפרשנות פסק הדין מוגבלת במובן זה שאין היא יכולה להגיע עד כדי פיצול הענישה בגין העבירות השונות, שכן עניין זה הינו כבר בגדר עשייה שיפוטית חדשה במישור העונשי. משאין מדובר בפרשנות, הרי שאין הדבר בסמכות בית המשפט במסגרת עתירת אסיר.

7. משזו המסקנה, אשר הינה תוצאת השילוב בין סמכות בית המשפט לבין הנסיבות במקרה זה - תוכן גזר הדין, הרי שדין העתירה להידחות.

למעלה מן הצורך, אוסיף כי גם אם היה מקום במקרה זה לכניסת בית משפט במסגרת עתירת אסיר לבחינת הענישה ביחס לכל אחת מהעבירות, הרי שלטעמי היה על העתירה להידחות גם לגופו של ענין.

מגזר הדין בת.פ. 10316/98 עולה, על פני הדברים, כי המרכז והעיקר בענישה הינו בגין עבירות השוד והניסיון לשוד, ומדובר במכלול אחד כולל של נסיבות לאירועים נשוא גזר הדין.

בית המשפט המחוזי (כב' השופט ג'ורג' קרא), קובע בסעיף 21 להחלטה מיום 29.4.14 כי שתי העבירות המרכזיות הן עבירת השוד ועבירת ניסיון השוד, כי בעובדה שהעותר הוסגר לישראל בגין שתי עבירות מרכזיות אלו אין כדי לשנות מהתוצאה העונשית אליה הגיע בגזר דינו, כי בגזר הדין התייחס הוא אל עבירת השוד ואל עבירת ניסיון השוד, כעבירות המרכזיות, ואל עבירות הקשר והשיבוש כעבירות המתארות את הנסיבות שעל רקען בוצעו העבירות המרכזיות, ומוסיף: **"ואילו הייתי נצרך לגזור את הדין בגין כל אחת מן העבירות בנפרד, העונש על עבירת הקשר והשיבוש היה נחפף לעבירות השוד וניסיון השוד".** משזו עמדתו של כב' המותב אשר כתב את גזר הדין, הרי שוודאי שפרשנותו לו -

8. לענין הגדרת העותר כסג"ב - הגדרה זו אינה קשורה לענישה או לעבירת בריחת ממשמורת חוקית, וגם לא להחלטות בדבר ההסגרה. הגדרת אסיר כסג"ב הינה תוצאת הפעלת שיקול דעת של הגורמים המתאימים בשירות בתי הסוהר, בשל חשש לבריחה, וענינה הצורך בשמירה מפני בריחה ובנקיטת צעדים מתאימים מקום שנסיבות ונתונים של אסיר מצביעים על סיכון גבוה לבריחתו.

אין כאן כל ענישה, אין כל קשר לסעיף 24 לחוק ההסגרה, והוא אינו חל ואינו ישים הואיל ואין מדובר לא במעצר ולא בהעמדה לדין, אלא אך בנקיטת אמצעים למנוע בריחה.

בנסיבותיו של העותר, בריחתו והצורך בהליך הסגרה להשבתו לישראל, ברור, סביר ומתבקש הצורך לנקוט באמצעים לשמירה מפני בריחה, והגדרתו כסג"ב, על משמעויותיה, ודאי שסבירה היא.

לפיכך גם דין העתירה ביחס להגדרת העותר כסג"ב, המנסה להתבסס על ההסגרה והמגבלות במסגרתה, להידחות.

9. הועלו טענות גם כנגד תוכן פקודת המאסר, ביחס לעבירות המפורטות בה. אין לטענות אלו כל משמעות אופרטיבית. ב"כ המשיבים מסרו הסכמתם כי מפקודת המאסר יוסרו שתי העבירות של קשירת קשר והשיבוש, אולם מדובר בפקודת מאסר אשר נחתמה על ידי כב' המותב הדן בתיק העיקרי, ואין מקום לעתירת אסיר בענין זה. לפיכך, למרות ההסכמה, לא ינתן צו ביחס לכך. מכל מקום, כאמור, אין לדבר כל משמעות אופרטיבית.

10. לאור כל האמור לעיל, העתירה נדחית.

פסק הדין ישלח לצדדים.

ניתנה היום, ו' טבת תשע"ה, 28 דצמבר 2014, בהעדר הצדדים.