



## בבית המשפט העליון

רע"ב 2720/14

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

המבקש: עומר פאוזי מחיסן

נגד

המשיב: שירות בתי הסוהר

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי באר  
שבע מיום 19.03.2014 בתיק עת"א 019158-03-14

בשם המבקש: עו"ד עומייר א. מריד

בשם המשיב: עו"ד לירון הופפלד

### החלטה

1. מונחת בפניי בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופט י' עזרן) בעת"א 19158-03-14, במסגרתו נדחתה עתירת המבקש בעניין מועד שחרורו ממאסרים שנגזרו עליו בשני גזרי דין שונים.

רקע והליכים קודמים

2. כנגד המבקש הוגשו שני כתבי אישום: האחד בבית משפט השלום בירושלים במסגרת ת"פ 23779-11-12 (כבוד השופטת ד' כהן-לקח), בגין עבירות של תקיפת שוטר ותקיפת עובד ציבור לפי סעיפים 273 ו-382א(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין); והשני בבית משפט המחוזי בירושלים במסגרת ת"פ 49982-03-13 (כבוד השופט י' נועם), בגין עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע והפרת הוראה חוקית לפי סעיפים 499א(1) ו-287ב(ב) לחוק (להלן בהתאמה: התיק הראשון ו-התיק השני).

ביום 1.1.2014 נגזר דינו של המבקש בתיק הראשון לתשעה חודשי מאסר בפועל (להלן: גזר הדין הראשון), שחושבו באופן הבא (ההדגשות במקור):

א. 7 (שבעה) חודשי מאסר בפועל, עונש מצטבר לכל מאסר אחר אם וככל שהנאשם מרצה בעת מתן גזר הדין. מתקופת מאסרו ינוכו מעצרו מיום 11.11.2012 ועד ליום 3.12.2012 וכן מיום 24.10.2013 ואילך, למעט חודש ימים מיום 10.11.2013 עד ליום 10.12.2013.

ב. המאסר המותנה בן שלושה חודשים אשר הוטל על הנאשם בת.פ. 6209/08 יופעל חודש בחופף וחודשיים במצטבר לעונש המאסר שהוטל בתיק זה. בסך הכול ירצה הנאשם תשעה (9) חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו כפי שפורט לעיל.

ג. 4 (ארבעה) חודשי מאסר, אשר לא ירוצו אלא אם יעבור הנאשם עבירה מן העבירות בהן הורשע.

ביום 4.2.2014, בעודו מרצה את עונש המאסר בגין התיק הראשון, נגזר דינו של המבקש בתיק השני לעשרה חודשי מאסר בפועל (להלן: גזר הדין השני). עוד נקבע כי מתקופת המאסר ינוכו ימי המעצר מיום 28.3.2013 ועד ליום מתן גזר הדין השני, למעט תקופת המעצר מיום 10.11.2013 ועד ליום 10.12.2013. להשלמת התמונה יוער כי במהלך חודש זה ריצה המבקש שלושים ימי מאסר בפועל בגין תיק אחר (ת"פ 53924-06-11).

אין מחלוקת כי תאריך שחרורו הצפוי של המבקש ממאסר בהתאם לגזר הדין הראשון הוא 31.7.2014. כמו כן, אין חולק כי לפי גזר הדין השני, שניתן כאמור בגין עבירות אחרות ועל ידי ערכאה שונה, מועד שחרורו של המבקש ממאסר צריך היה להיות בתאריך 28.2.2014. לאחר מתן גזר הדין השני נמסר למבקש על ידי הגורמים הרלוונטיים בכלא רמון – בו ריצה את עונשו – כי הוא אמור להשתחרר ביום 6.2.2014, בשחרור מנהלי. ואולם, בטרם שחרורו העניין התעכב לצורך בדיקה נוספת ובסופו של דבר נאמר למבקש כי ישוחרר ביום 31.7.2014.

3. המבקש הגיש עתירת אסיר לבית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופט י' עזר), בעת"א 19158-03-14 (להלן: העתירה). במסגרת העתירה טען המבקש כי בהתאם להוראת סעיף 45(ב) לחוק, עליו לרצות את תקופת המאסר הארוכה יותר מבין שני גזרי הדין, דהיינו את התקופה של 10 חודשי מאסר שנקבעה בגזר הדין השני. לפיכך, צריך היה המבקש להשתחרר לכל המאוחר ביום 28.2.2014, ובהתאם לנמסר לו – עוד קודם לכן, ביום 6.2.2014. על פי קו זה, המשך כליאתו מעבר לכך מהווה פגיעה בזכות היסוד לחירות ואינו חוקי בהיותו – לכל הפחות – כליאת שווא. עוד טען המבקש כי במסגרת הדיון בתיק השני הסכימו הצדדים כי אם לא תינתן הוראה על הצטברות של שתי תקופות המאסר, אמור המבקש להשתחרר בפברואר 2014, ואכן הוראת הצטברות לא ניתנה בגזר הדין השני. המבקש רואה בכך הבטחה מנהלית שניתנה לו ושהופרה.

בית המשפט המחוזי דחה את העתירה, כמו גם את פרשנות המבקש להוראת סעיף 45(ב). נקבע כי הפרשנות הראויה היא כי על העותר לרצות את המאסר הממושך מבחינה מהותית מבין שני המאסרים, ולא מבחינה לשונית-מתמטית. עוד נקבע, בהמשך להלכת ספיר (רע"ב 542/11 מדינת ישראל נ' ספיר (13.2.2011)) (לעיל ולהלן: הלכת ספיר), כי בית המשפט שדן באחרונה – קרי: בית המשפט המחוזי בתיק השני, שלא ישב כערכאת ערעור – אינו יכול לשנות או להפחית מתקופת המאסר שנגזרה על ידי בית המשפט הראשון (להלן: פסק הדין).

הבקשה למתן רשות ערעור

4. בבקשה שבפניי חוזר המבקש על טיעונו בעתירה. הוחלט שהבקשה מצריכה תגובה, וזו אכן הוגשה. בתגובת המשיב נטען כי דין הבקשה להידחות, הן על הסף מאחר שהיא אינה מעלה שאלה בעלת חשיבות כללית; והן לגופה מכיוון שהחלטת המשיב היא סבירה, תואמת את הלכת ספיר ואת ההיגיון הישר.

לאחר קבלת הבקשה והתגובה ניתנה החלטה נוספת, שלפיה הצדדים קיבלו הזדמנות להתייחס לשאלת הרלוונטיות של סעיף 45(ג) לחוק לבקשה. לטענת המבקש בתגובתו, הסעיף הרלוונטי הוא סעיף 45(ב). הודגש על ידו כי כך גם הוסכם בין הצדדים והסכמה זו אומצה על ידי בית המשפט המחוזי שדן בתיק השני. בנסיבות אלו, הואיל והמשיב לא מסר תגובה ועל אף שלהשלמת התמונה החקיקתית ייתכן שהיה מקום להתייחס למשמעות סעיף 45(ג) והקשר בינו לבין סעיף 45(ב), החלטתי שלא לדון בשאלת הרלוונטיות או התחולה האפשרית של סעיף 45(ג) על המקרה שבפניי. כפי שיוסבר, ניתן יהיה להכריע בבקשה על פי המתווה של סעיף 45(ב). עם זאת, מובהר שהחלטה זו משתלבת גם עם לשון סעיף 45(ג) לחוק והרציונאל שלו.

דיון והכרעה

5. עניינה של המחלוקת בין הצדדים היא פרשנותו של סעיף 45(ב) ותוצאותיה על מועד שחרורו של הנאשם ממעצר. הסעיף, שכותרתו "מאסר חופף", מורה 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".

למעשה ניתן למקד את המחלוקת בין הצדדים בשאלת הפרשנות של המונח "התקופה הארוכה ביותר". לגרסת המבקש, הכוונה היא לתקופה הארוכה מבין שתי תקופות המאסר שנגזרו עליו בכל אחד מהתיקים: העונש בגזר הדין הראשון היה 9 חודשי מאסר; העונש בגזר הדין השני היה 10 חודשי מאסר – ולכן עליו לרצות עונש אחרון זה בלבד, שהוא תקופת המאסר הארוכה מביניהם. להבנתו, זוהי הוראת המחוקק. לגרסת המשיב, שהתקבלה בפסק הדין, לא ניתן להסתפק בבחינה של משך תקופת המאסר שנקבעה בכל אחד מגזרי הדין ולהשוותה מבחינה "מספרית" בלבד (10 מול 9), אלא יש להביא בחשבון גם נתונים נוספים, כאשר גזר הדין השני לא יכול לקצר מתקופת המאסר בתיק הראשון. גישה אחרת עלולה להביא לתוצאות לא הגיוניות, בדומה לעמדה שהוצגה בהלכת ספיר.

6. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, גזרי הדין ופסק הדין, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה למתן רשות ערעור להידחות. הטעם לדבר הוא כי לא נגרם למבקש עוול בכל הקשור לתקופה בה ריצה את עונשי המאסר שנגזרו עליו. נפתח ונאמר, כי סעיף 45(ב) הינו חריג במובן זה שהוא קובע ברירת מחדל. דהיינו, המחוקק קבע תוצאה ביחס לשני גזרי דין שבכל אחד מהם הוטל על נאשם מאסר בפועל, כאשר השופט בגזר הדין השני שותק בשאלת הקשר בין שני המאסרים. לעיתים המלאכה פשוטה. טול לדוגמה מקרה שבו נאשם נידון ל-12 שנות מאסר בפועל, ובעוד נותרה לו יתרת מאסר של 10 שנים, עבר עבירה במסגרת בית הסוהר ונידון ל-4 חודשי מאסר בגינה. בית המשפט אינו מביע עמדה האם 4 חודשים אלה ירוצו בחופף או במצטבר לעונש המאסר הקודם שנגזר עליו. מצוות המחוקק היא שהתקופה של 4 חודשי מאסר תרוצה בחופף ולא במצטבר לעונש המאסר הארוך יותר. ברם, העניינים עשויים להיות מורכבים יותר, בהינתן וריאציות עובדתיות שונות שמפנות את המבט לתמונה הרחבה יותר. כדי להבהיר נקודה זו, תושם אל לב התווייתם של מספר שלבים שיש לעבור במקרה של שני עונשי מאסר שנגזרו בתיקים ובמועדים שונים.

בשלב הראשון נבחן כל גזר דין כשלעצמו. לבית משפט הגוזר דינו של נאשם מוקנה שיקול דעת רחב בגזירת העונש, והוא נדרש בפועל למספר החלטות משנה בטרם יגיע אל התוצאה הסופית: האחת, מה יהיה סוג העונש (כגון קנס, עבודות שירות או מאסר). השנייה, מה יהיה היקף העונש (למשל, גובה הקנס או משך תקופת המאסר). שיקול הדעת של השופט בתתי-החלטות אלה כפוף, כמובן, למתווה של הדין. כך, למשל, שופט הסבור כי יש להטיל עונש מאסר, כפוף לעונש מאסר מקסימאלי הקבוע בחוק בהתאם לעבירות שבוצעו. בנוסף, על השופט לקבוע את מתחם הענישה הראוי

ואת העונש ההולם בגדר מתחם זה בהתאם לעקרונות של תיקון 113 לחוק העונשין – הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה. אם הנאשם שבפניו ביצע מספר עבירות כחלק מאירוע אחד או מספר עבירות המהוות אירועים נפרדים, על השופט להביא גם זאת בחשבון בקביעת מתחם הענישה ובגזירת העונש (סעיף 40 יג לחוק העונשין). החלטת המשנה השלישית, הנדרשת כאשר עסקינן בעונש מאסר בפועל – ובכך נתמקד – היא כיצד וממתי יש לחשוב. אם לא נאמר אחרת בגזר הדין, יתחיל הנאשם לרצות את עונש המאסר מיום מתן גזר הדין ואילך (סעיף 43 לחוק). תיתכן קביעה בגזר הדין שלפיה תחילת ריצוי העונש תידחה למועד מאוחר יותר (סעיף 87 לחוק). מנגד, ייתכנו גם מצבים שבהם השופט יורה על ניכוי הימים שבהם שהה הנאשם במעצר עובר למתן גזר הדין, כך שבפועל יתחיל הנאשם לרצות את עונש המאסר (ולעיתים אף יסיים) עוד לפני שנגזר דינו, ובדרך זו אף ייתכן שתקופת המאסר תסתיים במועד מתן גזר הדין. ניכוי ימי מעצר הוא מקובל, הגם שאינו מתחייב מהוראות הדין (ראו, למשל, פסקה 8 בהלכת ספיר וההפניות שם). גם בשאלת הניכוי מסור לשופט שיקול דעת רחב – האם, כיצד וכמה לנכות.

במילים אחרות, שומה על השופט המחליט לגזור עונש מאסר בפועל לקבוע הן את משך תקופת המאסר והן את אופן חישובה, וניכוי ימי המעצר בכלל כך, ככל שהדבר רלוונטי. אם הנאשם הועמד לדין בכמה תיקים שונים ובנקודות שונות בזמן, כך יעשה כל שופט בתיק שבפניו.

7. ייתכן אף שלב שני במלאכת גזר הדין של עונש מאסר בפועל. זאת במצבים שבהם נאשם נידון למאסר בטרם סיים לרצות עונש מאסר קודם. כמובן שגם במקרה כזה, לכל אחד מהשופטים בכל אחד מהתיקים יש שיקול דעת רחב בגדר השלב הראשון, דהיינו בקביעת משך תקופת המאסר ואופן חישובה בתיק שבפניו. ואולם, יש להדגיש, כי בבוא השופט השני לקבוע את משך תקופת המאסר ואופן חישובה, הוא אינו קובע זאת "בחלל ריק". בניגוד לשופט שנתן את גזר הדין הראשון, מונחת לפניו התמונה המלאה. המציאות, בעת מתן גזר הדין השני, כבר כוללת נתון עובדתי נוסף והוא עונש המאסר – על משכו ואופן חישובו – כפי שנקבע על ידי השופט הראשון. נתון זה הוא קבוע מבחינת השופט השני, ואין ביכולתו לשנותו.

לאחר בחינתו של כל גזר דין בנפרד, השלב השני מתמקד בשאלה האם תיתכן חפיפה בין המאסרים שנגזרו על הנאשם בתיקים השונים. שאלה זו מושפעת ממספר נתונים: המועד שבו ניתן כל גזר דין; משך תקופת המאסר שנקבע בכל אחד מהם; ואופן חישוב תקופת המאסר בכל אחד מהם – לרבות שאלת אופן ניכוי ימי המעצר,

ככל שהיא רלוונטית. כך ייתכן שריצוי אחד מעונשי המאסר יחל עם מועד גזר הדין כברירת המחדל בחוק (סעיף 43), בעוד שמועד תחילת ריצוי עונש המאסר האחר יידחה (סעיף 87). אפשרות אחרת היא שמועד תחילת ריצוי העונש – באחד המאסרים או בשניהם – יחל עוד בטרם ניתן גזר הדין כתוצאה מניכוי ימי מעצר שקדמו לו. גם ניכוי ימי המעצר בכל אחד מהתיקים יכול שיהיה באופן רציף (ממועד תחילת המעצר ועד למתן גזר הדין) או לפרקים.

התוצאה של נתונים אלה ואפשרויות שילובם השונות היא, אפוא, שתיתכן חפיפה – מלאה או חלקית – בין המאסרים. ודוק: אין הכוונה לחפיפה בפרמטר של משך תקופת המאסר בלבד. במילים אחרות, אין מדובר בהשוואה של גזרי הדין, כפי שניתנו "על הנייר", כגון השוואה של 4 חודשי מאסר מול 12 שנות מאסר בדוגמה שהובאה. במקום זאת, יש לבחון האם לאחר שכל גזר דין קבע הן את משך תקופת המאסר והן את אופן חישובה, נוצרה חפיפה בין התקופות. נדרש קיומה של חפיפה קונקרטי, ולא של חפיפה תיאורטית.

8. השלב השלישי רלוונטי כאשר חפיפה קונקרטי אכן קיימת, שאז מוקנה לשופט שדן בתיק המאוחר שיקול דעת נוסף, רחב יותר. שיקול דעת זה נוגע לשאלת היחס בין שני המאסרים, דהיינו האם תקופת החפיפה שנוצרה תרוצה "פעמיים" (במצטבר) או "פעם אחת" בלבד (בחופף). במסגרת שלב זה, נועד סעיף 45(ב) לחוק העונשין לסייע במקרה של שתיקה בגזר הדין המאוחר יותר. הסעיף קובע, כאמור, כי כאשר גזר הדין השני אינו אומר דבר בקשר לשאלת היחס בין המאסרים – דהיינו, האם ירוצו באופן חופף או במצטבר – תחול כברירת מחדל האפשרות הראשונה, שלפיה האסיר ישא רק בעונש מאסר אחד והוא של התקופה הארוכה ביותר.

שיקול הדעת הרחב יותר המוענק לשופט בתיק השני בשאלת חפיפתם או הצטברותם של עונשי המאסר אינו מקנה לו סמכות לשנות או לגרוע מהעונש הראשון שנגזר על הנאשם בתיק אחר. שופט, שופט במגרש התיק שבפניו. קביעותיו של גזר הדין שניתן ראשון בזמן הן מחייבות, והכרעה במסגרת גזר הדין השני כי המאסרים ירוצו בחופף – או שתיקה בשאלה זו, שאז תחול ברירת המחדל הקבועה בסעיף 45(ב) – אינה יכולה לחתור תחתן. בהעדר סמכות מפורשת בחוק, והיא אינה בנמצא – השופט שדן בתיק המאוחר, אינו יושב כערכאת ערעור, ולכן אינו רשאי, לרבות באמצעות הוראה בדבר חפיפת מאסרים, להביא להפחתת עונש המאסר כפי שהושת על הנאשם שבפניו בגדר תיק קודם. כפי שקבע בית משפט קמא: "סעיף 45(ב) אין

משמעותו אפשרות לקיצור המאסר אשר הוטל בגזר דין ראשון, אלא עניינו בשאלת החפיפה או ההצטברות של שני העונשים" (ראו גם: פסקה 10 בהלכת 50917).

ניתן להסביר זאת גם מכיוון אחר. הקביעה בדבר חפיפת מאסרים או הצטברותם – או תחולתו של סעיף 45(ב) במצב של העדר קביעה כזו – רלוונטית רק משעה שהתעוררה סוגיית החפיפה. הדבר תלוי בגזר הדין השני – במשך תקופת המאסר שנקבעה בו ובאופן חישובה. שהרי לפני שניתן גזר הדין השני, לא הייתה ולא יכולה הייתה להיות כל חפיפה בין גזרי הדין ועונשי המאסר שנקבעו במסגרתם. ודוק: השופט הדן בתיק השני אמור לתת דעתו לחפיפה הקונקרטית בין עונש המאסר שגזר לבין עונש המאסר שנגזר על הנאשם בתיק הראשון. כאמור, נדרשת חפיפה קונקרטית ולא תיאורטית – וניתן אף לומר חפיפה קונקרטית ולא מלאכותית. היישום לענייננו יובא בהמשך.

9. לסיכום, בשלב הראשון על כל שופט לגזור את עונש המאסר בתיק שבפניו – הן את משך התקופה והן את אופן חישובה; בשלב השני, כאשר דינו של הנאשם נגזר בשני תיקים שונים, יש לבחון האם נוצרה חפיפה קונקרטית בין המאסרים, לאחר שמביאים בחשבון את משך תקופת המאסר ואת אופן חישובה בכל אחד מגזרי הדין; בשלב השלישי, וככל שהתשובה חיובית – השופט הדן בתיק המאוחר אמור לקבוע אם עונש המאסר שהשית ירוצה בחופף או במצטבר לעונש המאסר הקיים. זוהי דרך המלך. ברם, אם שתק השופט בשאלה זו – תחול ברירת המחדל הקבועה בסעיף 45(ב).

בין כך ובין כך, אין זה בסמכותו של השופט בגזר הדין השני לשנות או להפחית מתקופת המאסר שהושתה על הנאשם במסגרת גזר הדין הראשון. דילמת החפיפה מתעוררת עשויה להתעורר בהשוואה בין שתי תקופות המאסר כפי שנקבעו בפועל ולאחר הבאה בחשבון של שני הפרמטרים בדרך לתוצאה הסופית: (א) משך תקופת המאסר ו- (ב) אופן חישובה. ברם משקבע בית המשפט הראשון תקופת מאסר, לצד הוראות בדבר דרך ריצוי המאסר, הרי כשם שסעיף 45(ב) שממלא את התפקיד של השופט ששתק אינו יכול לקבל ערעור לשינוי הוראות גזר הדין הראשון, כך גם השופט אשר מדבר בנושא אינו יכול לעשות כן.

10. מצוידים בכלים אלה, נשוב לנסיבות דנא. בתאריך 4.2.2014 ניתן כאמור גזר הדין השני, במסגרתו הושת על הנאשם עונש מאסר בפועל של 10 חודשים. תקופת המאסר החלה להימנות מיום 28.3.2013, יום מעצרו של הנאשם. לאחר אי ניכויים של ימי מעצר שריצה הנאשם בתיק אחר, תקופת המאסר במסגרת גזר הדין השני אמורה

הייתה להסתיים ביום 28.2.2014. גזר הדין הראשון ניתן, אמנם, לפני שניתן גזר הדין השני, ואולם תחילת ריצויו של העונש שהושת עליו במסגרתו – 9 חודשי מאסר בפועל ו-7 חודשים נטו לאחר ניכויים שונים – הייתה לאחר שהחל מעצרו של הנאשם בתיק השני, שבמסגרת גזר הדין השני נוכה כחלק ממאסרו. כך אירע שהנאשם התחיל לרצות את העונש שנגזר עליו מאוחר יותר (בגזר הדין השני) עוד לפני שהתחיל לרצות את העונש שנגזר עליו מוקדם יותר (בגזר הדין הראשון).

השופט בגזר הדין השני היה מודע לכך שהמבקש מרצה עונש מאסר בגין התיק הראשון. משעה שהחליט על משך תקופת המאסר הראויה בתיק שבפניו ועל אופן חישובה – לרבות ניכוי ימי המעצר מיום 28.3.2013 – נוצרה חפיפה קונקרטיית בין מאסר זה לבין המאסר שנגזר על הנאשם בתיק הראשון. תקופת החפיפה שנוצרה היא בין התאריכים 28.2.2014-1.1.2014. תקופת חפיפה זו היא עניינו של סעיף 45 לחוק. אלא שבמקרה זה, השופט בתיק השני נדרש לעניין וקבע חפיפה בין שני המאסרים. לאמור, הגם שהמבקש ריצה את העונש הראשון גם בתקופה שמתחילת ינואר 2014 ועד סוף פברואר 2014, בית המשפט בתיק השני נמנע מלקבוע שעונש המאסר השני שגזר הוא עצמו ירוצה, הלכה למעשה, רק לאחר חודש יולי 2014 – מועד סיום עונש המאסר הראשון. במקום זאת, נפסק שעונש המאסר בגזר הדין השני – של 10 חודשים – ירוצה בחופף בחודשים ינואר-פברואר. לשון אחר, השופט בגזר הדין השני לא חפץ להורות על הצטברות המאסרים, והורה, הלכה למעשה, על חפיפתם החלקית. כך אירע שהחודשיים האמורים "נספרו" לנאשם הן כחלק מריצויו עונש המאסר בגזר הדין הראשון והן כחלק מריצויו עונש המאסר בגזר הדין השני.

אימוץ פרשנותו של המבקש תוביל לכך שהשופט בגזר הדין השני קיצר את עונש המאסר שהושת עליו בגזר הדין הראשון, והקדים את שחרורו מסוף יולי 2014 לסוף פברואר באותה השנה. כאמור, כזאת לא היה בכוונת השופט בגזר הדין השני לעשות, וחשוב מכך – לא היה זה בסמכותו לעשות כן, משלא ישב כערכאת ערעור על גזר הדין הראשון. נפסק שם, שעל המבקש לרצות עונש מאסר של 9 חודשים, שניים שנוכו והיתרה תימנה מתאריך 1.1.2014. רק ערכאת ערעור מוסמכת להתערב בקביעה זו ולהביא לשינויה. נדמה כי הראייה שלפיה יש לספור כחלק מהחפיפה את תקופת המעצר בתיק השני שקדמה למועד מתן גזר הדין הראשון, היא ראייה מלאכותית, שהרי בתקופה זו לא הייתה קיימת חפיפה קונקרטיית.

11. התוצאה היא כי פרשנות המשיב לסעיף 45(ב) לחוק, כפי שאומצה על ידי בית המשפט המחוזי בפסק הדין, היא פרשנות המביאה לתוצאה ראויה. לפיכך, לא נפלה



שגיאה באופן חישוב מאסרו של הנאשם. הותרתו במאסר גם לאחר ה-28.2.2014 היא כדין, אינה בלתי חוקית ואינה מהווה כליאת שווא.

אוסוף, כי מקובלת עליי קביעת בית המשפט המחוזי גם בקשר לטענותיו האחרות של המבקש. הסכמת הצדדים לעניין מועד שחרורו של הנאשם ממאסר אינה יכולה לבוא חלף סמכות שבחוק הנדרשת לצורך שינוי או הפחתה מגזר הדין הראשון. לו רצו הצדדים לשנות את גזר הדין הראשון, הדרך הייתה פתוחה בפניהם לנקוט הליך מתאים בפני ערכאת הערעור. גם ציפיית המבקש להשתחרר בתאריך 6.2.2014 כפי שנמסר לו בתחילה על ידי המשיב, בטעות, אינה יכולה לשנות תוצאה זו – עם כל ההבנה והקושי שבדבר.

12. משלא נגרם כל עוול למבקש על פי הדין הקיים, לא מצאתי לנכון להעניק רשות ערעור. לצד זאת, על רקע מלוא הנסיבות, לרבות הטעות שנפלה בידי גורמי השב"ס בהצגת תאריך השחרור הצפוי לנאשם – יפה נהג הסנגור בהביאו את הסוגיה לפתחו של בית משפט. יצוין כי פסיקת בית משפט זה לא הרבתה להתייחס למכלול החקיקתי של סעיף 45 לחוק העונשין. גם החלטה זו אינה כוללת ניתוח מלא של כל הסוגיות העולות מסעיף 45 לחוק העונשין, ובכללן תחולת סעיף 45(ג) והקשר בינו לבין סעיף 45(ב). הסיבה לכך הינה, בין היתר, עמדת המבקש שלפיה יש להתמקד בסעיף 45(ב) בהתאם למתווה הדיוני שהתקיים בהליך קמא וכן בהעדר תגובה מטעם המשיב בעניין. תם ולא נשלם, במובן זה שקשת הווריאציות האפשריות רחבה מאוד וכנראה ייתכנו מקרים גבוליים וקשים יותר שידרשו הכרעה. ואולם על רקע כל האמור לעיל, ולנוכח ההסתייגות הקונקרטי של המבקש בהליך דנא, ניתן היה לדון בבקשה ללא דיון מקיף בסעיף 45 לחוק העונשין בכללותו. ניתן להותיר, אפוא, דיון כזה לעת מצוא.

הבקשה נדחת.

ניתנה היום, כ"ד בתמוז התשע"ד (22.7.2014).

ש ו פ ט