



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3242/19

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון

המערער: היועץ המשפטי לממשלה

נגד

המשיב: אליקים אלציק

24706-11-17 ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי
בירושלים (השופטת ח' מ' לומפ) בתה"ג 24706-11-17
מיום 15.4.2019

תאריך הישיבה: כ"ט בתמוז התשע"ט (01.08.19)

בשם המערער: עו"ד אבי קרוננברג

בשם המשיב: עו"ד ירון ברזילי; עו"ד דניאל דרוביצקי

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטת ח' מ' לומפ) בתיק
הסגרה 24706-11-17 מיום 15.4.2019 במסגרתה הוכרז המשיב בר הסגרה, כאשר הימים
בהם ריצה מאסר בפועל בגין ביצוע עבירה אחרת, הוכרו לו כאילו היה עצור בתקופת
הליכי ההסגרה.

הרקע לערעור

1. ביום 1.1.2017 התקבלה באמצעות שגרירות הולנד בישראל, בקשת הולנד
להסגיר לידיה את המשיב לצורך ריצוי עונש מאסר בפועל של 11 שנים ו-3 חודשים אשר
נגזר עליו ביום 8.6.2010 בגין ביצוע עבירות של ייבוא, ייצוא, הכנה וייצור סמים בהיקף

של 500 ק"ג סמים מסוג MDMA. בסמוך למועד שבו הוא היה אמור להתייצב לריצוי עונשו המשיב נמלט, והגיע לאקוודור, משם גורש לישראל. בסמוך להגעתו לישראל הועמד המשיב לדין בישראל בגין עבירות סחר בסמים מסוג קוקאין במשקל 3 ק"ג וניסיון לסחר בסמים מסוג קוקאין במשקל 2 ק"ג. הוא הורשע במסגרת הסדר טיעון וביום 10.1.2016 נגזר עליו, בין היתר, מאסר בפועל בן 7 שנים החל מיום 16.1.2014. ערעור שהגיש המשיב נתקבל חלקית ועונש המאסר בפועל הועמד על 6 שנים וחצי.

2. ביום 13.11.2017 בעודו נתון במאסר בגין עבירות הסמים שביצע בישראל, המשיב "נעצר", לצורך הסגרתו להולנד לשם ריצוי עונש המאסר שהושת עליו שם כאמור. ביום 10.12.2017 קבע בית המשפט המחוזי (הנשיא א' פרקש) כי המשיב יהא נתון במעצר עד למתן החלטה בעתירה על הכרזתו כבר הסגרה. ביום 31.12.2017 ערר המשיב לבית משפט זה על החלטת המעצר. בדיון בערר שהתקיים ביום 8.1.2018 טען בא כוח המשיב כי שהותו של המשיב במעצר במקביל לריצוי עונש המאסר שהוא מרצה תפגע בהליכי השיקום אותם הוא עובר במסגרת מאסרו בישראל. כן טען כי מצב זה יפגע משמעותית בסיכויי המשיב להשתחרר שחרור מוקדם. ביום 14.1.2018 קיבל בית המשפט את הערר (בש"פ 10191/17, השופטת ד' ברק-אדל) וקבע כי המשיב יהיה נתון בחלופת מעצר במתכונת של המשך ריצוי מאסרו, בכפוף למספר מגבלות ותנאים, ביניהם אי-שילובו בסבב חופשות ואיסור יציאתו מבית הסוהר לתכליות אחרות.

3. ביום 12.3.2018 הופיע המשיב לפני ועדת השחרורים וזו דחתה את בקשתו לשחרור מוקדם. זאת, בין היתר, בנימוק שעליו לרצות עוד מאסר ארוך בהולנד וקיים חשש להימלטותו, אשר תהווה סכנה לשלום הציבור. עתירה מינהלית שהגיש המשיב נגד החלטה זו לבית המשפט לעניינים מינהליים בנצרת נמחקה בהמלצת בית המשפט.

4. ביום 19.11.2018 הופיע המשיב בשנית לפני ועדת השחרורים וזו שוב דחתה את בקשתו לשחרורו המוקדם. גם על ההחלטה האמורה הגיש המשיב עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים בנצרת, במסגרתה ביקש להעבירו לבית סוהר בהולנד כדי לרצות בו את יתרת עונש המאסר שהושת עליו שם. ביום 19.12.2018 הורה בית המשפט לעניינים מינהליים על החזרת הדיון בעניינו של המשיב לוועדת השחרורים כדי שזו תכריע בשאלת שחרורו על פי הכללים והתנאים המפורטים בדין, במנותק מהסעד הנוסף של העברתו להולנד לריצוי תקופת מאסרו. ואכן, ביום 24.1.2019 התקיים דיון נוסף לפני ועדת השחרורים וזו דחתה את בקשתו של המשיב פעם נוספת. גם על החלטה זו הגיש המשיב עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים בנצרת. ביום 20.3.2019 דחה בית

המשפט את העתירה בקבעו כי אין לתת במשיב אמון לנוכח עברו ובהתחשב בהליך ההסגרה התלוי ועומד בעניינו ובעונש המאסר שנגזר עליו בהולנד.

5. ביום 15.4.2019 בדיון שהתקיים לפני בית המשפט המחוזי בירושלים בבקשה להכריז על המשיב בר הסגרה בהולנד, הוא הסכים להסגרתו, אך טען כי יש לראות את התקופה בה שהה בחלופת מעצר בבית סוהר בעודו מרצה מאסר, כאילו הייתה זו תקופה בה שהה במעצר. לטענתו, הוא היה עצור לכל דבר ועניין ונטול זכויות של אסיר בבית סוהר, זולת זכותו התיאורטית להופיע לפני ועדת השחרורים. המערער התנגד לכך.

6. בתום הדיון הכריז בית המשפט על המשיב בר הסגרה להולנד, אך הוסיף וקבע, בניגוד לעמדת המערער, כי יש לראות במשיב כמי שאכן היה עצור בפועל לצורך הליכי ההסגרה. זאת גם בעודו מרצה עונש מאסר בפועל. הוסיף בית המשפט וציין כי רשויות הולנד רשאיות לעשות בקביעה זו כפי הבנתן. בית המשפט המחוזי נימק את החלטתו בכך שהליך ההסגרה מנע מהמשיב להשתחרר מהמאסר והבקשות לשחרורו המוקדם הן אלו אשר גרמו לכך שהוא לא היה באופן פורמלי במעמד עצור אלא במעמד אסיר. ובלשונו של בית המשפט:

“... אלמלא 'מלכודת' זו ממילא בכל דרך אחרת, המשיב לא היה מרצה את ימי מאסר אלה באופן כפול. או שהיה משתחרר שחרור מוקדם ומוסגר להולנד, או שהיה מסיים לרצות את עונשו בישראל בסטטוס של עצור, וימים אלה יכול שהיו מנוכחים ע"י שלטונות הולנד בהתאם לשיקול דעתם. במצב דברים זה, כאשר נשללו מהמשיב כל זכויותיו כאסיר המשפיעות על חופש התנועה שלו, ממילא יש לראות בו כעצור בפועל לצורך הליך ההסגרה.”

על ההחלטה האמורה הוגש הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

7. לטענת המערער טעה בית המשפט המחוזי בכך שהעניק למשיב מעמד של “עצור בפועל” למפרע ללא בסיס בדין או בעובדה, שכן בית המשפט המחוזי היה נעדר סמכות לסווג את אופי אמצעי האכיפה למפרע. כן טעה בית המשפט המחוזי שביטל למפרע, ללא סמכות וללא הצדקה, את החלטת בית משפט זה להורות על המשך החזקתו של המשיב במאסר. כמו כן, החלטת בית המשפט המחוזי מושתתת על ההנחה כי המשיב לא הפיק תועלת ממשיית מסיווגו כאסיר שאינו נתון במעצר. ראשית, גם אם עשה המשיב “מקח טעות” בעמדו על בקשתו לחלופת מעצר בדרך של מאסר, אין בכך כדי לסווג

בדיעבד את תקופת המאסר כמעצר. שנית, לא ניתן לקבל את הטענה כי המשיב לא הפיק תועלת ממאסרו על פני מעצר. לבד מחופשות, שהן הטבות שלא כל אסיר זוכה להן ממילא, הוא נהנה מהטבות אחרות הניתנות לאסירים שאינם עצורים, שעיקרן המשך הליכי השיקום, הותרתו באגף בבית הסוהר בו שהה והתייצבותו לפני ועדת השחרורים כמי שאינו עצור.

8. עוד טען המערער, כי המשיב ביקש לנצל באופן בלתי ראוי את האפשרות שרשויות הולנד ינכו את ימי המאסר בדמות "ימי המעצר" מהעונש שהושת עליו בהולנד, ובית המשפט המחוזי נתן ידו לכך. שיטת המשפט הישראלית קובעת כי ריצוי עונש מאסר זר בחופף למעצר לצרכי הסגרה פוגע בתכליות הענישה, בוודאי, מקום שבו עונש המאסר הישראלי הוא שנפגע כתוצאה מאותה חפיפה. אם יאלץ בית המשפט בהולנד לקבוע, לאור החלטת בית המשפט המחוזי שתקופת מאסרו של המשיב בישראל תנוכה מימי מאסרו בהולנד, נוכח ההחלטה שהמשיב שהה כביכול כעצור בגין הליכי ההסגרה, הרי שהמשיב יזכה ל"הטבה כפולה" כך שבפועל עונש המאסר שהוטל עליו בהולנד ירוצה בחופף לעונש המאסר שהוטל עליו בישראל ובכך יצא חוטא נשכר. בנוסף לאלה טען המערער כי אם החלטת בית המשפט המחוזי תיוותר על כנה, ייפגע דימויה הביין-לאומי של מדינת ישראל, שכן מערכת המשפט הישראלית תצטייר ככזו שאין לסמוך על החלטותיה, מפני שניתן להפכן למפרע כלא היו. רשויות הולנד נותנות אמון ברשויות במדינת ישראל כי אלו יעדכנו אותן בדבר הליכי ההסגרה, וכי עדכונים אלו יהיו שרירים וקיימים. זאת בדיוק כפי שמצפה מדינת ישראל מכל מדינה אחרת במסגרת הליכי ההסגרה.

9. מנגד, טען המשיב שיש לדחות את טענות המערער, שכן הוא זה אשר ביקש לעצור את המשיב עד תום ההליכים נגדו. הלכה למעשה, המשיב היה נתון במעצר עד תום ההליכים. המשיב גם לא נהנה מהטבות כל שהן בהיותו נתון במאסר בתנאי מעצר. הוא לא יכול היה לצאת לצרכי שיקום. לא לשיקום קבוצתי ולא לשיקום פרטני. גם האגף בו הוחזק כאסיר היה זהה לאגף בו מוחזקים עצורים. לטענתו, לו לא היה מגיש ערר על החלטת בית המשפט המחוזי שהורה על מעצרו עד תום הליכי ההסגרה, היה נחשב הדבר כאילו נמצא במעצר לכל דבר ועניין. החלטת בית המשפט זה לא שינתה דבר בעניין זה. וכדבריו: "הפריבילגיה היחידה שניתנה למשיב, זו התחושה הסובייקטיבית שלו שהופיע לפני ועדת השחרורים כמי שאינו עצור".

10. בנוסף על האמור טען המשיב, כי שחרורו המוקדם לא התאפשר בשל התנגדות המערער ובשל קיומו של הליך ההסגרה. אלמלא הייתה מוגשת בקשת המעצר, היה

המשיב משתחרר בשחרור מוקדם. אין מקום אפוא לבוא חשבון עמו בשל התנהלותו של המערער ולהענישו בשל כך. לטענתו עוד, לטענת המערער כאילו היחסים הדיפלומטיים של מדינת ישראל עם הולנד יפגעו, אין שום יסוד במציאות. מכל מקום, אין בהחלטת בית המשפט המחוזי כדי לכבול את ידיו של בית המשפט בהולנד באופן שיחויב להתחשב בתקופת המעצר בישראל במסגרת החלטתו.

דיון והכרעה

11. סעיף 45(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) קובע כי "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." נקודת המוצא היא אפוא, כי יש לחפוף לנידון לשתי תקופות מאסר שונות את שתי התקופות, אלא אם הורה בית המשפט אחרת. אלא שנקבע זה מכבר כי מדובר "בהוראה טכנית-פרשנית-ניטרלית, שנועדה אך למלא את החסר מקום שבית המשפט לא קבע במפורש אם העונשים ירוצו באופן חופף או במצטבר. הוראה זו אינה קובעת עקרון מנחה של חפיפת עונשים ולא הכרעה ערכית לפיה בנסיבות כאלה ראוי לקבוע עונשים באופן חופף" (ההדגשה במקור) (ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (22.2.2015); וראו גם: ע"פ 5443/98 מדינת ישראל נ' מנשרוב (27.12.1999); ע"פ 4517/04 מסראווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 119, 134-133 (2005)). אדרבה, כפי שהיטיב להגדיר זאת חברי, השופט אלרון רק לאחרונה במסגרת רע"פ 3346/19 ג'בארה נ' מדינת ישראל (28.5.2019):

"ככל ובית משפט סבור כי שיקולי הגמול וההרתעה גוברים על שיקולים אחרים, תגבר הנטייה לצבור את עונשי המאסר במלואם או בחלקם (ע"פ 6535/01 קוזירוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(3) 562 (5.5.2003)). אני סבור כי גישה זו מבטאת היטב את החומרה שיש לייחס למעשיו של מי שאינו נרתע מביצוע עבירות לאחר הרשעה בדין ובעת ריצוי מאסר בפועל. בוודאי שאין לתגמל נידון על התנהגות פושעת זו, ועל הזלזול הכוטה בהוראות החוק, בדרך של חפיפת עונשי המאסר שהוטלו עליו (ע"פ 5443/98 מדינת ישראל נ' מנשרוב פסקה 3 (27.12.1999), וההפניות שם). " (שם, פסקה 13).

דברים אלו נכונים ביתר שאת כאשר עונש מאסר אחד הוטל על נאשם בישראל ועונש מאסר שני הוטל מחוץ לגבולות ישראל, וזאת בגין ביצוע עבירות שונות, כי אז ההלכה היא שעל נאשם לרצות את מלוא שתי תקופות המאסר שהוטלו עליו (רע"ב 4787/14 היועץ המשפטי לממשלה נ' בן איבגי (21.8.2014)). על כן, כל אימת שנאשם טרם ריצה את מלוא תקופת עונש המאסר שהושת עליו בישראל, אין מקום להתחשב או

להורות על ניכוי חלק מתקופת המאסר שעל הנאשם לרצות במדינה הזרה. לפיכך, במקרה זה, בו אין מחלוקת שהמשיב המשיך לרצות את עונש המאסר שהושת עליו במרוצת הליך ההסגרה בגין ביצוע העבירות בהן הורשע בישראל, סיווג ריצוי העונש כשהות במעצר היה מוטעה, ועלול להקים מצג לפיו יש לנכות את תקופת המאסר (בדמות "מעצר") מתקופת המאסר שעליו לרצות בהולנד.

12. ניתן להגיע אל אותה תוצאה גם דרך סעיף 11 לחוק העונשין, הקובע כי אם "נשא אדם עונש בחוץ לארץ על עבירה, או היה נתון שם במעצר בגללה, ינוכה העונש או תקופת המעצר מן העונש שעליו לשאת בישראל בשל אותה עבירה". סעיף זה פורש בפסיקה כחל גם במקרה שבו שהה אסיר שנמלט מישראל במעצר מחוץ לישראל לצורכי הסגרתו לישראל לשם המשך ריצוי עונשו, באופן שיש לנכות את תקופת המעצר מחוץ לישראל מיתרת תקופת המאסר בישראל (רע"ב 4865/04 מדינת ישראל נ' סויסה, פ"ד ס(2) 57 (2006)). על פניו ועל דרך ההיקש דברים אלו יפים גם כאשר המעצר היה בישראל ואילו על הנאשם לרצות את מאסרו מחוץ לישראל. היינו (ככול שהדבר תלוי במדינת ישראל) תקופת המעצר שהנאשם שהה בישראל תנוכה מיתרת תקופת המאסר שעל הנאשם לרצות מחוץ לישראל. אלא מאי, שגם כאן, לשונו של סעיף 11 לחוק העונשין מורה מפורשות כי תחולתו מותנית בכך שהן המעצר והן המאסר יהיו בשל אותה עבירה, שלא כבמקרה זה, בו כאמור המשיב ריצה עונש בישראל בשל ביצוע עבירות סמים שונות לחלוטין מאלו שביצע בהולנד.

13. והדרך השלישית המובילה לאותה מסקנה מקורה בדיני המעצרים ועקרונות הענישה. בדין הישראלי אין הוראת חוק המחייבת את בית המשפט לנכות את ימי מעצרו של נאשם שהורשע בעבירה מתקופת המאסר שהוטלה עליו בסוף ההליך בגזר הדין. ברירת המחדל הסטטוטורית בסוגיית ניכוי ימי המעצר מופיעה בסעיף 43 לחוק העונשין אשר קובע כי "מי שנידון למאסר תיחשב תקופת מאסרו מיום גזר הדין, אם לא הורה בית המשפט הוראה אחרת". חרף האמור, נקבע כי "ככלל, ראוי שהתקופה בה שוהה נאשם במעצר עד להרשעתו וגזירת דינו ינוכו מעונש המאסר הסופי, על מנת להימנע מכפל ענישה. רק במקרים חריגים תהיה הצדקה שלא לנכות את תקופת המעצר מעונש המאסר" (ההדגשה במקור) (ע"פ 5760/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (3.6.2015); ע"פ 4152/13 ישראלי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (13.8.2014); ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.2016) (להלן: עניין פלוני)). הטעם לאמור נעוץ ברצון להימנע מכפל ענישה, מקום שבו נשללה מנאשם חירות עוד לפני שהורשע בדינו (עניין פלוני, פסקה 24 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ורדאן). ברם, במקום שבו נשללה חירותו

של נאשם ללא קשר למעצר, כדוגמת מקרה בו הוא מרצה זה מכבר עונש מאסר, רציונל זה מאבד מערכו.

14. ההלכה היא כי כאשר נאשם מרצה ימי מעצר בחופף לעונש מאסר אחר, ימי מעצר אלה לא ינוכו מן העונש שיוטל עליו (ע"פ 2805/15 סג"ר נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (24.7.2017); ע"פ 8244/17 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 20 (21.6.2018)). זאת, גם אם החפיפה פגעה באפשרותו של הנאשם לבקש הטבות שונות להן היה זכאי בכובעו כ"אסיר" (ע"פ 2453/15 חיימוב נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (11.12.2016); ע"פ 3924/17 אלבוז נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (27.7.2017)). אכן, בסמכותו של בית המשפט להתחשב בכך, אם ראה לנכון להקל בעונשו של הנאשם. ברם, מדובר בהתחשבות חריגה מהכלל ולא בכלל עצמו.

15. ובאשר לטענות המשיב בדבר אובדן ההטבות שהיה זכאי להן לו היה נותר במעמד אסיר לעומת המצב שנכפה עליו בפועל בו היה נתון הלכה למעשה במעצר. ראשית ייאמר, כי ההטבה המשמעותית ביותר שהייתה למשיב לא נלקחה ממנו, שכן התאפשר לו לעתור לשחרור מוקדם. הטבה מעין זו לא ניתנת למי שנתון במעצר. אכן, ועדת השחרורים דחתה את בקשותיו. אלא שהיא עשתה כן בסופו של דבר בשל הסכנה המשמעותית הנשקפת ממנו, והחשש להימלטותו. נימוקים אלו ניתנו לגופו של עניין, ובעניין זה אין לו למשיב אלא להלין על עצמו שהוא נמלט מאימת הדין ומתמיד בהתנהגות עבריינית חמורה. קשה גם להלום את טענת המשיב כאילו נמנע שחרורו המוקדם אך בשל מעצרו, שעה שבקשת ההסגרה בשל הימלטותו מריצוי עונש של למעלה מ-11 שנים מרחפת מעל לראשו. יתר על כן, טענות המשיב נסובו הלכה למעשה על תנאי החזקתו אשר נטען כי במסגרתם נשללו זכויותיו כ"אסיר". אלא שאין בטענות אלה כדי להביא לשינוי למפרע של מעמדו בין כותלי בית הסוהר אשר הוגדר בהחלטת בית משפט זה כ"מאסר". מה גם, שהמערער הוא זה אשר עמד על כך במסגרת ההליך בבש"פ 10191/17 כי מעמדו יהיה כשל אסיר. יש אמת אפוא בדברי המערער כי המשיב דוגל בשיטה של "תאחז בזה וגם מזה אל תנח את ידך" (קהלת ז 18).

16. ועל כל אלה נראה לי כי יש צדק בטענת המערער כי עמדת המשיב נגועה במידה לא מעטה של תחכום משפטי שאינו ראוי שיינקט על ידי מדינת ישראל כלפי המדינות איתן היא כרתה הסכמי הסגרה. כפי שנפסק לא פעם, יש להימנע מפגיעה בתכליות לשמן התקשרה מדינת ישראל עם מדינות בהסכמי הסגרה, ובראשן המטרה של שיתוף פעולה בינלאומי במיגור הפשיעה והעמדתם של פושעים לדין בפורום הראוי לשפיטתם (ע"פ

6322/11 צבטקוביץ' נ' היועץ המשפטי לממשלה (29.11.2012); ע"פ 3234/10 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (16.1.2011); ע"פ 7303/02 הקש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (6) 481 (2003)). תכלית אחרת, לא פחות חשובה היא למנוע התחמקותם של עבריינים מן הדין ומניעת הפיכתה של מדינת ישראל שלא בטובתה לעיר מקלט לעבריינים (ע"פ 2258/11 דרן נ' היועץ המשפטי לממשלה פסקה 11 (20.6.2012)). עוד תכלית הרלוונטית לענייננו היא קידום העיקרון שלפיו ראוי שאדם יועמד לדין בפני שיטת המשפט "הטבעית" ביותר בנסיבות העניין, שאליה מופנות מירב הזיקות הקושרות בינה לבין הנאשם והעבירות המיוחסות לו (ע"פ 3652/15 נחלה נ' היועץ המשפטי לממשלה (29.7.2018) (להלן: עניין נחלה)). דבר זה צריך גם לבוא לידי ביטוי, בין היתר, במניעת מתן החלטות שיש בהן משום מצג של כבילת ידיהן של רשויות השפיטה במדינות ההסגרה.

17. אכן על מדינת ישראל בעת ההסגרה להבטיח כי במעשה ההסגרה לא תיווצר פגיעה בעקרונותיה, בערכיה ובתקנת הציבור שלה. במסגרת זו דיני ההסגרה מאמצים היבטים רבים של ההליך הפלילי הדיוני, ויש באלה גם ממדים עקרוניים ומהותיים. דיני ההסגרה מסדירים סוגיות שונות הקשורות בהבאתו של מבוקש לדין במדינה המבקשת את הסגרתו. למשל, קיימים סייגים שונים להסגרה, וביניהם הסייג שנקבע בסעיף 2ב(8) לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954, על פיו מדינת ישראל לא תענה לבקשת הסגרה העלולה לפגוע בתקנת הציבור או באינטרס חיוני של המדינה. בהתאם לכך, חובתה של המדינה להבטיח למבוקש ההסגרה הליך משפטי הוגן במדינה הזרה (ע"פ 2144/08 מונדרוביץ' נ' מדינת ישראל (14.1.2010); עניין נחלה, פסקה 12). אותו עיקרון גם מחייב שמדינת ישראל לא תפגע במימוש ההליך הפלילי ובתכליות הענישה במדינה הזרה בדרך של מצג שעלול להביא להמתקת עונשו של נאשם שם שלא בצדק.

כאמור, בית המשפט המחוזי קבע שהחלטתו אינה מחייבת את שלטונות הולנד, אך נוכח החשש שעצם ההחלטה יוביל לניכוי ימי המאסר שלא כדין, מצאתי להעמיד דברים על דיוקם.

אציע אפוא לחבריי לקבל את הערעור, להורות על ביטול חלקי של החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים, לקבוע כי המשיב הוא בר הסגרה וכי תקופת שהותו בין כתלי בית הסוהר במהלך הליכי ההסגרה לא תסווג כמעצר אלא כמאסר לכל דבר ועניין.

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

1. אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי השופט ד' מיןן בחוות דעתו המנומקת. לצד זאת אבקש להוסיף את הדברים הבאים.

2. בליבת הערעור ניצבת השאלה האם יש לראות בחלק מן התקופה בה ריצה המשיב עונש מאסר בפועל בגין עבירות שביצע בישראל כתקופה בה היה נתון במעצר לצרכי הסגרה בגין עבירות שהורשע בביצוען בהולנד.

אשוב ואציין כי המשיב מרצה עונש מאסר בפועל בגין הרשעתו בעבירות סמים שביצע בישראל, ובמהלך תקופת ריצוי מאסרו הוגשה בקשת הסגרה בעניינו בשל הרשעתו בעבירות אחרות בהולנד, ולצידה בקשה למעצרו עד תום ההליכים.

בית משפט זה קיבל את עררו של המשיב על החלטת בית המשפט המחוזי לעצרו עד תום ההליכים, וקבע כי המשיב לא יהיה במעמד של עצור אלא ימשיך לרצות את מאסרו, אך לא ישולב בסבב חופשות ולא ייצא את בית הסוהר, לרבות לצרכי שיקום.

3. חברי השופט ד' מיןן ביאר את עמדת הדין הישראלי בשאלה האם ניתן לנכות מעונש המאסר שהוטל על אסיר במדינה המבקשת את הסגרתו, את התקופה בה שהה במעצר לצרכי הסגרה במקביל לריצוי עונש מאסר בגין עבירה אחרת שביצע במדינה המסגירה. בהקשר זה נדרש חברי להוראות סעיפים 11, 43 ו-45(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ולהלכה שנקבעה ברע"ב 4787/14 היועץ המשפטי לממשלה נ' בן איבגי (21.8.2014), אשר לפיה אין לנכות מעונש המאסר בפועל שהושת על נאשם במדינת ישראל את התקופה בה שהה במעצר במדינה המסגירה במסגרת הליך ההסגרה וזאת במקביל לריצוי עונש מאסר בפועל שהוטל עליו באותה מדינה.

4. ואולם, התשתית הנורמטיבית הרלוונטית לעניין ניכוי תקופת מעצר בשל הסגרה מתוך תקופת המאסר שירצה המשיב בהולנד, אינה הדין הישראלי אלא הדין החל בהולנד.

במסגרת הערעור שלפנינו לא נתבקשנו להכריע בשאלה האם על פי דין זה ניתן לנכות את התקופה שלגביה חלוקים הצדדים – האם יש לראותה כמאסר או כמעצר (להלן גם: התקופה השנויה במחלוקת) – מעונש המאסר שהושת על המשיב בהולנד; ואין צריך לומר כי איננו מוסמכים כלל להכריע בשאלה זו.

תחת זאת, נתבקשנו להכריע אך ורק בשאלה המצומצמת האם ניתן לראות את התקופה בה ריצה המשיב עונש מאסר בגין עבירות שהורשע בהן בישראל כתקופת מעצר בשל הליכי ההסגרה להולנד.

5. המסגרת הדיונית המתאימה אם כן לדיון היא זו של דיני המעצרים, להבדיל מהמסגרת הדיונית של דיני ההסגרה. הסוגיה הצריכה הכרעה היא האם ניתן לראות בדיעבד חלק מהתקופה בה ריצה המשיב מאסר, כתקופת מעצר לצרכי הסגרה, וזאת מאחר שעל פי הנטען, תנאי המאסר היו, הלכה למעשה, זהים כמעט לגמרי לתנאי מעצר.

תשובתי לכך היא בשלילה.

6. בהחלטת בית משפט זה (השופטת ד' ברק-ארז) בעניינו של המשיב בבש"פ 10191/17 אלצ'יק נ' היועץ המשפטי לממשלה (14.1.2018), התקבל ערר שהגיש המשיב על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (הנשיא א' פרקש) לעצרו עד תום הליכי ההסגרה, תוך שנקבע כי המשיב "יועבר לחלופת מעצר במתכונת של המשך ריצוי מאסרו" (שם, בפסקה 9; ההדגשה הוספה – י' א').

מכאן ניתן ללמוד במפורש, כי בתקופה השנויה במחלוקת שהה המשיב בחלופת מעצר, ולא במעצר. אף אם נכונה טענת המשיב, לפיה בתקופה האמורה היו תנאי המאסר דומים לאלו של מעצר – ואיני מכריע בדבר – אין דינה של חלופת מעצר כדין מעצר ממש. כך למשל, מניין הימים בהם שהה נאשם בחלופת מעצר עד למתן גזר דין בעניינו, לא יילקח בחשבון לצורך ניכויים מתקופת העונש שהוטל עליו בתום ההליך הפלילי, וזאת בניגוד למניין הימים בהם שהה נאשם במעצר מאחורי סורג ובריח (ראה ע"פ 1626/91 דקה נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5) 76, 80-81 (1991); ע"פ 7768/15 פלוני נ')

מדינת ישראל, בפסקאות 23-25 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן
(20.4.2016).

התוצאה היא אם כן, כי לנוכח החלטתו של בית משפט זה בבש"פ 10191/17
הנ"ל, יש לראות את התקופה השנויה במחלוקת כתקופת מאסר, ולא כתקופת מעצר.

7. לנוכח זאת, ובהיעדר אפשרות שבדין לשנות באופן רטרואקטיבי את מעמדו של
המשיב מאסיר לעצור, אין לראות את תקופת המאסר כמעצר, וזאת במנותק מהשאלה
האם לפי הדין הזר ניתן לנכות תקופה זו מעונש המאסר שירצה המשיב בהולנד, אשר
אינה מענייניו של הליך זה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מין.

ניתן היום, י"ז באב התשע"ט (18.8.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט