

## עת"א 2467/12/14 - מחמד ברהום נגד נציב בתי הסוהר

בית המשפט המחוזי בירושלים  
לפני כב' השופט דוד מינץ

30 דצמבר 2014

עת"א 2467-12-14

בעניין: מחמד ברהום ע"י ב"כ עו"ד כסיף כנעאן

העותר

- נגד -

נציב בתי הסוהר באמצעות פרקליטות מחוז  
ירושלים, עו"ד אורי גולדשטיין

המשיב

### פסק דין

עתירה לפי סעיף 62א לפקודת בתי הסוהר (נוסח חדש) (התשל"ב 1971), לפיה מתבקש בית המשפט לבטל את החלטת המשיב, המורה על הפסקת עבודות השירות שהושגו על העותר החל מיום 30.10.14, והמורה לו להתייצב בבית הסוהר לשם ריצוי יתרת העונש לתקופה של 55 ימים ביום 10.12.14.

על העותר הוגש עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות למשך 3 חודשים, ו-10 חודשי מאסר על תנאי, קנס כספי בסך 1,500 ₪ ופיצוי למתלונן בסך 500 ₪, זאת בשל הרשעתו במסגרת ת"פ 43633-07-12 בבית משפט השלום בתל אביב-יפו, בגין ביצוע עבירות של פריצה לרכב בכוונה לגנוב (להלן: "התיק הראשון"). בהתאם לחוות דעת הממונה על עבודות השירות, נקבע כי העותר ירצה את עבודות השירות בשב"ס, בבית הסוהר "ניר" ברמלה, במשך 5 ימים בשבוע, 8 וחצי שעות ביום. היה על העותר להתחיל בריצוי עבודות השירות ביום 15.6.14. ברם, ביום 8.4.14 פנתה ב"כ העותר דאז אל הממונה על עבודות השירות, בבקשה כי תיבחן אפשרות שהעותר ירצה את עבודות השירות במקום הסמוך יותר למקום מגוריו בכפר עין ראפה. בקשתו נענתה בשלילה מהטעם שבאזור מגוריו לא נמצאו מקומות עבודה זמינים. לפיכך, ביום 15.6.14 נקלט העותר לביצוע עבודות שירות במקום שנקבע לו.

ברם, עבודות השירות לא בוצעו באופן תקין. ביום 14.7.14 נערכה שיחת ברור עם העותר, לאחר שנעדר ביום 13.7.14 מעבודתו, ללא אישור. בשולי שיחת הברור, הוזרה העותר ונתנה לו הזדמנות נוספת לחזרה תקינה לעבודה. ביום 11.8.14 נקרא העותר לברור נוסף בגין אי שביעות רצון מתפקודו. גם ביום 5.10.14 נערכה עם העותר שיחת ברור נוספת, וזאת מפני שזומן לדיון לצורך העברה של מקום ביצוע עבודות השירות, והתברר כי העותר עצור במשטרה. העותר מסר כי היה עצור ליום אחד בלבד ולאחר מכן שהה במעצר בית במשך 5 ימים. נמסר לעותר כי שונה שיבוצו, על פי בקשתו, לעבודות שירות בבית חולים הרצוג בירושלים, והוא הוזרה פעם נוספת להקפיד על הכללים והוראות עבודות השירות. בשל חג מוסלמי, נמסר לעותר כי עליו להתייצב להמשך ריצוי עבודות השירות רק ביום 8.10.14. חרף האמור,

מנהל הביטחון בבית החולים הודיע למשיב כי העותר התייצב להמשך ריצוי עבודות השירות רק ביום 12.10.14 וכן למחרת היום, ומאז נעלמו עקבותיו. לאחר בירור, עלה כי העותר נעצר ביום 17.10.14 על ידי המשטרה בשל חשד לביצוע עבירת אלימות כלפי בת זוגו. ביום 23.10.14 אף הוגשו נגדו כתב אישום ובקשה לעוצרו עד לתום ההליכים המשפטיים. לבסוף, ביום 13.11.14 נערך לעותר שימוע, כאשר הומלץ על ידי עורך השימוע על הפסקה מנהלית של עבודות השירות בשל המעצר.

אין מחלוקת כי העותר שהה במעצר מלא החל מיום 17.10.14 ועד ליום 8.12.14 עת שוחרר לחלופת מעצר בביתו.

לטענת העותר, היה על המשיב לדעת כי הוא נמצא במעצר מלא ואין הוא יכול להתייצב ולבצע את עבודות השירות. לטענתו, החלטת המשיב הנה בבחינת השתת עונש חמור, שעה שאי התייצבותו לעבודות שירות באה בעל כורחו ולא בשליטתו. התרת החלטת המשיב על כנה, תביא לעותר ולמשפחתו סבל רב ותשאיר את אשתו, הנמצאת בהיריון מתקדם, ללא תמיכה מטעמו.

מנגד, המשיב התנגד לקבלת העתירה וטען כי נוכח האמור בסעיף 51ט(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1979, רשאי היה, לאחר שנתן לעותר הזדמנות לטעון את טענותיו, להחליט כי לא ישא את יתרת עונשו בעבודות שירות, הואיל ולפי ס"ק 5 לאותו סעיף, הוא היה נתון במעצר בתנאים שאינם מאפשרים את התייצבותו להמשך ביצוע עבודות השירות. בנוסף, טען המשיב, כי התנהלותו של העותר הייתה כזו המצדיקה בפני עצמה את הפסקת עבודות השירות.

בדיון שהתקיים בפני בית המשפט ביקש ב"כ העותר לחילופין כי ימי המעצר אותם ריצה העותר, ייזקפו לטובתו על חשבון יתרת עבודות השירות. חישוב ומצא ב"כ העותר, כי העותר ריצה ימים רבים יותר בין כותלי בית המעצר מאשר יתרת ימי עבודות השירות, אותם היה חייב לבצע. מנגד, טען ב"כ המשיב כי אין מקום לערוך "התחשבות" מעין זו, ואף הצביע על כך כי הלכה למעשה העותר נעדר מעבודתו למשך תקופות רבות. בחודש יולי, היו לו 7 ימי היעדרות; בחודש אוגוסט 19 ימי היעדרות; בחודש ספטמבר 22 ימי היעדרות ובחודש אוקטובר 17 ימי היעדרות.

הלכה היא כי אין בית המשפט שם עצמו במקום גורמי המקצוע והרשות המוסמכת, ובכלל זה נציב בתי הסוהר, ככל ששיקול דעתם אינו חורג קיצוני ממתחם הסבירות. עיקר היקף הביקורת השיפוטית הוא בתקינות ההליך, היינו האם הרשות נהגה במשוא פנים, בהפליה ושקלה את השיקולים הרלוונטיים בתום לב ללא עירובם של שיקולים זרים (וראו: רע"ב 7067/10 נסאסרה נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 4.11.2008); רע"ב 1496 כץ נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 26.4.2007); רע"ב 11160/07 מדינת ישראל נ' ביטון (פוסם בנבו, 11.2.2008)).

במקרה זה, פעל המשיב לפי סעיף 51ט(א)(5) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 הקובע כי בסמכותו להורות על הפסקת עבודות השירות בנסיבות בהן נתון העובד במעצר ואינו יכול לבצע את עבודות השירות. בהחלטה זו לא נפל כל פגם מקום בו כאמור, המשיב היה במעצר החל מיום 17.10.14 למשך כחודשיים. אדרבה, מעצרו של המשיב לא בא על רקע דף חלק. המשיב לא התייצב לביצוע עבודות השירות שהושטו עליו באופן רציף במרוצת החודשים שקדמו למעצרו. בפי המשיב אין כל הסבר להתנהלותו המתוארת וטענותיו התמקדו אך ורק במעצרו.

ואשר לזקיפת ימי מעצרו של העותר על חשבון ריצוי עונשו. זקיפת ימי המעצר בגין ביצוע עבירה אחרת מאוחרת, על חשבון ריצוי עונש מאסר שהושת בגין הרשעה קודמת, אינה אפשרית. ברירת המחדל בחוק היא, כי ימי המאסר שבית משפט גוזר על נאשם יחלו מיום גזר הדין מבלי להתחשב בימי המעצר שקדמו לו (סעיף 43 לחוק העונשין, תשל"ז-1977). עם זאת, מנהג מושרש הוא בבתי המשפט להביא בחשבון את ימי המעצר, ואף נפסק כי בהיעדר נימוקים מיוחדים, על בית המשפט להביא ימים אלו בחשבון תקופת המאסר (רע"ב 4865/04 **מדינת ישראל נ' סויסה** (פורסם בנבו, 28.6.2005). עם זאת, ניכוי ימי מעצר הוא אך "נוהג מנחה ואין הוא כלל מחייב", ובסופו של יום הוא מהווה אחד משיקולי הענישה הנלקחים בחשבון על ידי בית המשפט (רע"פ 165/05 **צומן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.1.2005); תפ (ת"א) 40198/05 **מדינת ישראל נ' רביזדה** (פורסם בנבו, 12.4.2007). במסגרת זו, מוסמך בית המשפט לנכות את אותם ימים בהם היה נאשם במעצר בגין אותה או אותן עבירות עליהן נשפט במסגרת גזר הדין. אין בית המשפט מוסמך לנכות את הימים בהם שהה נאשם במעצר בגין ביצוע עבירות אחרות (רע"ב 1357/08 **עובדיה נ' שירות בית הסוהר** (פורסם בנבו, 13.4.08); רע"ב 542/11 **מדינת ישראל נ' יצחק ספיר** (פורסם בנבו, 13.2.11)).

במקרה זה הושת על העותר במסגרת התיק הראשון מאסר בפועל שירוצה בעבודות שירות. הימים בהם שהה העותר במעצר היו במסגרת הליך פלילי אחר מאוחר מהתיק הפלילי הראשון. על פי פשוטו של מקרא, אפוא, לא ניתן לנכות את ימי המעצר המאוחרים מתקופת המאסר שהושתה על העותר בתיק נשוא עתירה זו.

העתירה נדחית ועל העותר להתייצב לריצוי עונשו ביום 6.1.15 עד השעה 09:00 בבוקר בבית מעצר ניצן. עליו לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיזן מוקדם, עם ענף אבחון ומיזן של שב"ס. טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

ניתן היום, ח' טבת תשע"ה, 30 דצמבר 2014, בהעדר הצדדים.