



עפ"ג 27399-04-25 - פלוני נ' מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 27399-04-25

לפני:
כבוד הנשיא יצחק עמית
כבוד השופט דוד מינץ
כבוד השופט אלכס שטיין

המערער:
נגד
פלוני

המשיבה:
מדינת ישראל
ערעור על החלטה של בית המשפט המחוזי
ירושלים (השופטים א' דראל, א' אברבנאל וח'
זנדברג) שניתנה ביום 30.3.2025 בת"פ
30798-07-20 ותפ"ח 20101-08-18

בשם המערער:
בשם המשיבה:
עו"ד עמרי כהן

פסק-דין השופט אלכס שטיין:

1. בית המשפט השית על נאשם - לאחר הרשעתו בדין - עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות. זמן-מה לאחר תחילת ריצוי העונש, החליט הממונה על עבודות שירות (להלן: הממונה) על הפסקה מינהלית של עבודות השירות ועל נשיאת יתרת העונש בבית הסוהר, בהתאם לסעיף 51ט לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין). האם במקרה כזה מוסמך בית המשפט שגזר את הדין לנכות מיתרת עונשו של הנאשם את ימי מעצרו? זו השאלה עליה נסוב הערעור שלפנינו.

רקע עובדתי

2. המערער הורשע על-ידי בית המשפט המחוזי ירושלים בביצוע מעשים מגונים בקטינים בשני תיקים נפרדים, שצורפו להם יחדיו, על יסוד הודאתו במסגרת הסדרי טיעון. לפי כתב האישום המתוקן בתיק



הראשון (ת"פ 18-08-2010), ביום 4.8.2018 ביקש המערער ממתלון בן 7 להיכנס אתו למטבח בבית כנסת, שם הוא ביקש ממנו לפתוח עבורו בקבוק יין. בשלוש הזדמנויות שונות, בזמן שהמתלון ניסה לפתוח את הבקבוק, התכופף המערער, הצמיד את ידו הימנית לישבנו של המתלון ונגע בו, ובמקביל הניח את ידו השמאלית על איבר מינו של המתלון מעל בגדיו.

לאחר שהצליח לפתוח את הבקבוק, ביקש המתלון לצאת מהמטבח אך המערער ביקשו להישאר מכיוון שהוא רוצה "לדגדג אותו". המערער נעל את דלת המטבח, התיישב על כיסא, והמתלון התיישב על ברכיו. המערער החל לדגדג את המתלון בצווארו, הרים את חולצתו ודגדג אותו בבטנו. בשלב זה הפך המערער את המתלון כך שפניו כלפי הרצפה, הרים את חולצתו ודגדג אותו בגבו, ולאחר מכן ניסה להפשיל את מכנסיו של המתלון, אך המתלון חמק מאחיזת המערער ונעמד על רגליו. בשלב זה ביקש המערער מהמתלון שיוריד את מכנסיו כדי "שידגדג אותו שם", אך הלה סירב. המערער אחז במכנסיו של המתלון וניסה להורידם, אך המתלון התנגד לכך והצליח למנוע את הורדת מכנסיו. אחר כך, נשכב המתלון על רצפת המטבח, ואז המערער רכן לעברו מתוך כוונה להמשיך לגעת בו, אך באותו זמן נשמעו דפיקות בדלת המטבח והמערער הורה למתלון לקום ולפתוח את הדלת.

בגין מעשים אלה הורשע המערער במעשה מגונה בקטין מתחת לגיל 16, עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק.

3. לפי כתב האישום המתוקן בתיק השני (תפ"ח 20-07-30798), בחודש יולי 2018 ניגש המערער ל-י' אחיו בן ה-11 - בעת שזה ישן, והחל לגעת בגופו. משהתעורר י', אמר לו המערער כי הוא רוצה "לבדוק אותו", ואז הוריד את מכנסיו ואת תחתוניו של י' וליטף את ישבנו. עוד ביקש המערער מ-י' להתהפך על גבו, והמערער ליטף את איבר מינו. בהזדמנות אחרת, בחודש אוגוסט 2018, ניגש המערער בחצות הלילה למיטת אחותו בת ה-15 בזמן שזאת ישנה בחדר עם שלושה אחים נוספים. המערער ניסה להסיר את השמיכה שכיסתה את אחותו בכוונה לגעת בה, אולם משנראה שהיא מתעוררת, חדל מניסיונו. בגין מעשים אלה הורשע המערער במעשים מגונים בבן משפחה קטין, עבירה לפי סעיפים 351(ג)(1) ו-348(א), בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק, וכן בניסיון למעשה מגונה בבן משפחה, עבירה לפי סעיפים 351(ג)(3) ו-348(ג) לחוק.

4. המערער אובחן על-ידי פסיכיאטר כמי שסובל מפדופיליה, כמו גם מהפרעת אישיות טורדנית-כפייתית (Obsessive-Compulsive Personality Disorder). החל מסוף חודש דצמבר 2018, ובמשך למעלה מחמש שנים, המערער שולב בהליך טיפולי אינטנסיבי במסגרת מרכז "מעגלים", תחילה בהוסטל שפועל 24 שעות ביממה ולאחר מכן במרכז יום. שירות המבחן התרשם כי המערער מצליח להיתרם ולהתקדם בהליך הטיפול, שומר על התנאים המגבילים ומקבל אחריות על מעשיו, ועל כן הוא המליץ להטיל עליו עונש של מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, מאסר מותנה, ופיצוי לנפגעי



העבירה, בנוסף להעמדתו בצו מבחן למשך שנתיים כדי להשלים את התכנית הטיפולית במרכז "מעגלים". כמו כן, הוגשו בעניינו של המערער שלוש חוות דעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות, בין ספטמבר 2020 לבין ינואר 2023, וכולן הצביעו על רמת מסוכנות מינית גבוהה.

5. בגזר דינו מיום 28.3.2024 קבע בית המשפט המחוזי כי יש להתייחס לשני כתבי האישום כאל אירועים נפרדים, וכן שיש לקבוע ביחס לכל אחד מהם מתחם עונש נפרד, לאור השוני ביניהם בכל הקשור לקורבנות העבירות, למקום ביצוע העבירות, והזמנים בהם בוצעו. בית המשפט עמד על החומרה שבעבירות מין כלפי קטינים, ולאחר סקירה של מדיניות הענישה הנוהגת קבע שמתחם העונש ההולם ביחס לכל אחד מכתבי האישום נע בין 8 חודשי מאסר - שיכול וירוצו בדרך של עבודות שירות - לבין 24 חודשי מאסר בפועל, בנוסף למאסר מותנה ופיצוי לנפגעי העבירות. עוד קבע בית המשפט כי יש לגזור את עונשו של המערער בתחתית המתחם - זאת, לאור היעדר עבר פלילי; הודאתו במעשים והבעת חרטה עליהם; הירתמותו להליך הטיפול; העובדה כי העבירות שביסוד כתב האישום השני התגלו לאחר שהמערער חשפן במסגרת ההליך הטיפולי; וכן נסיבותיו האישיות של המערער, כשלדבריו ספג פגיעה מינית בילדותו והוא סובל כיום מהפרעת אישיות טורדנית-כפיתית.

בית המשפט סבר שיש מקום לחפיפה בין העונשים בגין כל אחד מכתבי האישום, כאמור בסעיף 40(ב) לחוק העונשין - כך שייגזרו על המערער תשעה חודשי עבודות שירות, מבלי שינוכו מתקופה זו שלושה חודשים וחצי בהם הוא שהה במעצר. זאת, מארבעה טעמים עיקריים: ראשית, ההליך הטיפולי הממושך - שארך למעלה מחמש שנים - בו השתלב המערער; שנית, התקופות הממושכות בהן הוגבלה חירותו של המערער לאורך ההליך המשפטי - שלושה חודשים וחצי במעצר מאחורי סורג ובריח, כחודש וחצי במעצר בפיקוח אלקטרוני, כשנתיים במעצר-בית מלא בהוסטל "מעגלים", וכן תקופה ממושכת במעצר-בית מלא כשהמערער ממשיך טיפול אינטנסיבי במסגרת היום של מרכז "מעגלים"; שלישית, המורכבות האישיותית של המערער שסובל מהפרעת אישיות כאמור; ורביעית, חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות, כאשר לא נטען כי במהלך תקופה זו ביצע המערער עבירות כלשהן. עוד מצא בית המשפט כי הטעמים האמורים מהווים טעמים מיוחדים אשר מצדיקים חריגה לקולא מהעונש המזערי הקבוע בצד העבירות בהן הורשע המערער.

לאור האמור, גזר בית המשפט המחוזי על המערער תשעה חודשי מאסר אשר ירוצו בדרך של עבודות שירות; מאסר מותנה למשך תשעה חודשים, לבל יבצע עבירות מין מסוג פשע תוך שלוש שנים; צו מבחן לתקופה של שנתיים; וכן פיצויים לנפגעי העבירות: 10,000 ש"ח למתלונן, 10,000 ש"ח לאחי המערער, ו-5,000 ש"ח לאחותו.

6. ביום 22.5.2024 החל המערער לרצות את עבודות השירות, אך שלושה חודשים לאחר מכן, ביום 21.8.2024, החליט הממונה, לאחר שימוע שנערך למערער, על הפסקה מינהלית של עבודות



השירות מאחר שהמעסיק שאצלו הוא הושם מתנגד להמשך העסקתו. המערער עתר נגד החלטה זו לבית המשפט המחוזי ירושלים בשבתו כבית המשפט לעניינים מינהליים. ביום 14.11.2024, ואחר ששמע את טענות הצדדים, הורה בית המשפט לממונה לבחון את עניינו של המערער ולמצות את האפשרות לאתר מעסיק אחר עבורו. מאמצים רבים שהשקיע הממונה נשאו פרי, והוא מצא באופן חריג מעסיק אשר הסכים לקבל את המערער לריצוי עבודות שירות. ביום 7.1.2025 שב המערער לריצוי עבודות השירות שהוטלו עליו.

7. ביום 19.2.2025 ערך הממונה שימוע שני למערער - זאת, עקב דיווח מצד המעסיק על שני אירועים בהם הוא הפר את נהלי הממונה ויצא ממקום ההעסקה ללא אישור. לאור העובדה כי מדובר בשימוע שני ונוכח קשייו של המערער בריצוי עבודות השירות כנדרש, הומלץ על הפסקה מינהלית של עבודות השירות, וכך אכן נעשה. המערער לא עתר לבית המשפט לעניינים מינהליים נגד החלטה זו.

8. ביום 13.3.2025 פנה המערער לבית המשפט המחוזי, במסגרת התיק הפלילי, בבקשה לנכות את ימי מעצרו מיתרת עונש המאסר שעליו לרצות מאחורי סורג וברח. המשיבה התנגדה לבקשה, וטענה כי השגה על החלטות הממונה לפי סעיף 51ט לחוק העונשין נעשית באמצעות הגשת עתירת אסיר לבית המשפט לעניינים מינהליים, ואינה בסמכותו של המותב שגזר את הדין. בהחלטה מושא הערעור שלפנינו, מיום 30.3.2025, ציין בית המשפט המחוזי כי בפסק דינו של בית משפט זה בה"מ 464/65 עוזר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט 31 (1965) (להלן: עניין עוזר), נקבע כי לאחר מתן גזר הדין אין לבית המשפט סמכות להורות על ניכוי ימי מעצר מתקופת המאסר ולא קיימת סמכות טבועה לתקן את גזר הדין כפי שהתבקש. משכך, ומאחר שגזר הדין שבו עסקין ניתן כשנה לפני הגשת הבקשה, דחה בית המשפט את בקשת המערער בשל חוסר סמכות.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

9. המערער טוען כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי משנסתיימה מלאכת גזירת הדין, לא נותרה בידו הסמכות להורות על ניכוי ימי מעצרו וכי לא קיימת סמכות טבועה ליתן הוראה כאמור. כתוצאה מכך - לטענת המערער - אין כל גורם לו נתונה הסמכות לדון בשאלה שהתעוררה, דבר המנוגד לדין, לפרקטיקה ולשכל הישר. נטען כי ביסוס ההחלטה מושא הערעור על עניין עוזר הינו שגוי, מאחר שהעובדות והנסיבות דשם, כמו גם השאלות המשפטיות שהתעוררו, אינן דומות כלל לנסיבות המקרה דנן. לשיטתו של המערער, ניכוי ימי מעצר - ככל שלא קיימים שיקולים לחומרא - היא פרקטיקה שגרתית ומקובלת; ומשכך, אי-ניכוי ימי מעצרו פוגע בזכותו לשוויון ולהליך הוגן ומהווה כפל ענישה.



המערער מוסיף וטוען כי הסמכות של בית המשפט לדון בבקשה מעין זו היא סמכות טבועה, אשר מבוססת על הפרקטיקה האמורה, ועל כן בית המשפט שדן בתיק העיקרי הוא הפורום המתאים לדון בבקשה. כמו כן נטען כי אין בבקשה לניכוי ימי המעצר כדי לפגוע בעקרון של סופיות הדין, שכן בקשה זו הוגשה לבית המשפט המחוזי מיד אחרי שהתקבלה ההחלטה בדבר הפסקה מינהלית של עבודות השירות; וכי מכל מקום, מדובר בבקשה אשר מצדיקה סטייה מסופיות הדין הואיל והיא באה ליישם פרקטיקה נהגת ולא לחולל מהפך בגזר דינו של המערער.

10. מנגד, המשיבה טוענת שלא נגרם למערער כל עיוות דין מכיוון שלשהייתו במעצר בכלא ניתן משקל ניכר בגזר הדין "ברחל בתך הקטנה" - זאת, הן כהצדקה לחפיפת עונשיו בגין שני התיקים והן כהצדקה לסטייה מהעונש המזערי הקבוע בחוק ביחס לעבירות בהן הורשע המערער. במילים אחרות: המדינה סבורה כי ימי המעצר האמורים כבר נוכו מתקופת מאסרו של המערער. באשר למישור הסמכות - טוענת המשיבה כי לא בכדי טוען המערער לקיומה של סמכות טבועה, שכן לא קיימת בחוק סמכות לנכות ימי מעצר בעקבות החלטה בדבר הפסקה מינהלית של עבודות השירות. בהינתן האמור, המשיבה מסכמת וטוענת כי אחרי שההליך הפלילי הסתיים ופסק הדין בעניינו של המערער הפך לחלוט, אין אפשרות להתערב בגזר הדין (וככל שלמערער יש טענות בנוגע לחישוב תקופת המאסר שנותר לו לרצות, מקומן של טענות אלו בעתירת אסיר).

דין והכרעה

11. הדין עם המשיבה. לאחר בחינת הדברים ושמיעת טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי לבית המשפט שגזר על נאשם מאסר לריצוי בעבודות שירות אין סמכות להורות על ניכוי ימי מעצרו מתקופת המאסר שנותר לו לרצות בכלא בעקבות הפסקה מינהלית של עבודות השירות על-ידי הממונה. אשר על כן, דין הערעור להידחות.

12. בטרם אפרט את הנימוקים שהביאוני למסקנה זו, אקדים ואומר כי נימוקיי שונים מאלו של בית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי צדק בקבעו כי היענות לבקשת המערער אינה בסמכותו, אולם דומה כי לא היה מקום לבסס קביעה זו על פסק הדין בעניין עוזר. בעניין עוזר נדונה סמכותו של בית משפט זה לנכות את ימי מעצרו של המערער, אחרי שאישר את עונש המאסר מאחורי סורג וברזל שהושת עליו, ובכך סיים את מלאכתו בדונו בערעור פלילי. זאת, כאשר העובדה שהמערער היה עצור לא הובאה לידיעת בית המשפט על-ידי הצדדים בעת הדיון בערעור. בית המשפט העליון אישר, בדעת רוב (השופטים ש' אגרנט, י' זוסמן, א' מ' מני וח' כהן מול דעת המיעוט של השופט צ' ברנזון), כי אין לבית המשפט סמכות כזאת. במקרה שלפנינו, מדובר בהפסקה מינהלית של עבודות השירות שהושת על הנאשם - נושא שמוסדר בחוק, ולזאת אתיחס בהמשך - כאשר בית המשפט שהשית על הנאשם את עבודות השירות היה מודע לתקופת הזמן בה שהה במעצר ונתן על כך את דעתו בגזר הדין. אמור



מערת: פסק הדין שניתן בעניין עוזר - לא עוזר.

13. סמכותו של בית משפט לנכות את ימי מעצרו של נאשם מתקופת המאסר שהוטלה עליו במסגרת גזר הדין מעוגנת בסעיף 43 לחוק העונשין, אשר קובע לאמור:

"מי שנידון למאסר תיחשב תקופת מאסרו מיום גזר הדין, אם לא הורה בית המשפט הוראה אחרת; היה הנידון משוחרר בערובה אחרי גזר הדין, לא יבואו ימי שחרורו במנין תקופת העונש."

14. ברירת המחדל לפי הסעיף האמור - כל עוד לא החליט בית המשפט אחרת - היא כי תקופת המאסר נמנית מיום גזר הדין. בהקשר זה, נקבע זה מכבר כי "לנאשם אין זכות קנויה לניכוי ימי מעצרו והשאלה אם לנכות את ימי המעצר נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, אשר שוקל את הנושא במסגרת העונש הראוי" (ראו: רע"פ 245/10 גבאי נ' מדינת ישראל (13.4.2010); ראו גם: רע"פ 7584/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (2.12.2014) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 201/18 טויר נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (8.7.2018) (להלן: עניין טויר); ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (20.4.2016)). במרוצת השנים, השתרשה פרקטיקה שיפוטית של ניכוי המעצר מתקופת מאסרו של נאשם שנמצא חייב בדינו; ואף נפסק, כי בהיעדר נימוקים מיוחדים לחומרא, מן הראוי הוא שניכוי כאמור ייעשה (ראו: עניין טויר, בפסקה 16; רע"ב 4865/04 מדינת ישראל נ' סויסה, פסקה 6 (28.6.2005) (להלן: עניין סויסה)). כמו כן, נקבע בפסיקתנו כי כאשר בית המשפט משית על נאשם מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, ניכוי ימי מעצרו מתוך תקופת המאסר אינו צעד טריוויאלי ואינו מובן מאליו (ראו: עניין טויר, בפסקה 17; עניין פלוני, בפסקה 9; ע"פ 3541/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (7.11.2019)).

15. האמור בסעיף 43 לחוק העונשין אינו יכול לסייע בידי המערער. כפי שנקבע בעניין סויסה, סעיף זה "מקנה לבית המשפט שיקול דעת ביחס לניכוי תקופת מעצרו של אדם עובר למתן גזר הדין" (שם, בפסקה 13). באותו עניין נדון ניכוי התקופה בה שהה אסיר מורשע - אשר ברח לחו"ל במהלך חופשתו - במעצר בחו"ל במסגרת הליכי הסגרתו, מיתרת תקופת המאסר אותה חייב היה לרצות בהתאם לגזר הדין הישראלי. בית המשפט קבע כי בהעדר הוראת חוק המסמיכה את בית המשפט להורות על ניכוי כאמור, אין לבית המשפט סמכות לנכות את תקופת המעצר האמורה (שם, בפסקה 8). הוא הדין בענייננו: על-מנת לנכות את תקופת מעצרו של המערער מהתקופה שנותר לו לרצות בין כותלי הכלא, אחרי שהממונה הפסיק את עבודות השירות, פשיטא הוא שנדרשת הסמכה מפורשת בדין. באין הסמכה כאמור, בית המשפט אינו מוסמך להורות על ניכוי ימי המעצר.

16. סעיף 51ט לחוק העונשין מסדיר את נושא ההפסקה המינהלית של עבודות שירות. סעיף זה קובע כי נציב בתי הסוהר או קצין אחר שהוסמך על-ידו רשאי - בהתקיים אחת העילות שבסעיף קטן (א)



ולאחר שניתנה לעובד השירות הזדמנות לטעון טענותיו - להחליט על הפסקת עבודות השירות וכי הנאשם "יישא את עונשו או את יתרת עונשו בבית סוהר". ברי הוא, כי הסעיף מדבר על נשיאת יתרת העונש כפי שנקבע בגזר דינו של הנאשם, ואין בו, בסעיף זה, שום הסמכה לנכות מיתרת עונש זאת את תקופת מעצרו של הנאשם.

17. לא זו אף זו. מקום שהמחוקק ביקש ליתן סמכות להתערב בחישוב ימי עבודות השירות - נתון אשר משליך, בין היתר, על חישוב היתרה של תקופת המאסר - הוא קבע זאת בלשון מפורשת. למשל: בסעיף 51ט(א1) לחוק נקבע כי הממונה מוסמך להורות שהנאשם לא ימשיך בעבודות השירות לאחר שהוזמן לשימוע ועד למתן החלטה בעניינו, ותקופה זו לא תבוא במניין ימי עבודות השירות, אלא אם החליט בית המשפט אחרת. הוזה אומר: אם המחוקק לא העניק את סמכות הניכוי לבית משפט או לגורם אחר - סימן הוא שסמכות כזאת אינה קיימת.

18. זאת ועוד. לפני למעלה מעשור, התקין מחוקק המשנה את תקנות העונשין (נשיאת מאסר בעבודות שירות), התשע"ב-2011. תקנה 14(א) לתקנות אלה עוסקת בחישוב ימי המאסר לריצוי בבית הסוהר של מי שהחל בעבודות השירות שנגזרו עליו, אך לא סיימן בשל החלטת הגורם הממונה להפסיקן. תקנה זו קובעת כדלקמן:

"ימי המאסר לריצוי בבית הסוהר למי שהופסקה עבודתו בעבודת שירות ונקבע כי ירצה את יתרת עונשו במאסר בבית סוהר, יחושבו בהתאם לתקופה ולמועד המאסר שנקבע בגזר הדין, בהפחתת מספר ימי עבודת השירות שבוצעו בפועל מתוך התקופה שנקבעה לריצוי בגזר הדין, לרבות ימי היעדרות בשל תאונה בעבודה וימי שבתון ומנוחה בתקופת ריצוי עבודת השירות." (ההדגשה הוספה - א.ש.)

תקנה זו היא מקבילתו של סעיף 43 לחוק העונשין, ביחס למי שהופסקה עבודתו בעבודות שירות. לפי התקנה, יתרת עונש המאסר שלאדם כזה יהא לרצות תחושב לפי המועד שנקבע בגזר הדין, ולפיו בלבד. בשונה מסעיף 43 לחוק, תקנה זו אינה מקנה לבית המשפט, או לממונה, סמכות לקבוע מועד אחר ממנו תימנה יתרת תקופת המאסר. ככל שבית המשפט חפץ לנכות את ימי המעצר של הנאשם, השלב לעשות זאת הוא בעת מתן גזר הדין, במסגרת קביעת עונשו של הנאשם. תקופת המאסר אשר נקבעה בגזר הדין - בין אם נוכח ממנה ימי מעצרו של הנאשם, ובין אם לאו - היא אשר תקבע את יתרת מאסרו של הנאשם שעבודות השירות בהן החל הופסקו על ידי הממונה.

19. הלכה היא עמנו כי "פרשנות דבר חקיקה תחל, בראש ובראשונה, מלשון החוק, וככל שהלשון מובילה לפרשנות ברורה וחד-משמעית, הרי שבכך יבוא ההליך הפרשני לסיומו" (ע"פ 3583/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 2 לפסק דינה של השופטת י' וילנר (9.11.2020)). במקרה דנן, לשון החוק ברורה, והיא אינה מסמיכה את בית המשפט לנכות את תקופת המעצר מיתרת תקופת המאסר של



הנאשם אחרי שעבודות השירות שלו הופסקו.

20. בענייננו-שלנו, בית המשפט המחוזי קבע במסגרת גזר הדין, "ברחל בתך הקטנה", כי אין לנכות מתקופת עבודות השירות שהטיל על המערער את שלושת החודשים וחצי בהם הוא שהה במעצר. בנסיבות אלה, משהופסקו עבודות השירות על-ידי הממונה, אין בידי בית המשפט סמכות חוקית להחליט אחרת, לשנות את אשר אמר בגזר הדין ולנכות את ימי המעצר מיתרת עונש המאסר של המערער.

21. למעלה מן הצורך, אוסיף ואציין כי המסקנה האמורה מתחייבת גם מהרציונל המונח ביסודו של סעיף 51ט לחוק העונשין. למותר להזכיר, כי "יש לראות ריצוי עונש מאסר על דרך של עבודות שירות כפריבילגיה לה זוכה המורשע בדין, ובבסיסה של פריבילגיה זו עומדת תכלית שיקומית. ואולם, קיומה של זכות זו מותנית בעמידתו של הלה בציפיות הנלוות לביצוע עבודות השירות. מקום בו לא יעמוד המורשע בדין בציפיות אלו, ולא יבצע את עבודות השירות כראוי, תישלל ממנו פריבילגיה זו, ויתרת עונשו תרוצה במאסר מאחורי סורג ובריח" (ראו: רע"ב 7868/12 אפנג'ר נ' בית המשפט המחוזי נצרת, פסקה 9 (10.11.2013); ראו גם: רע"ב 8430/09 אברג'יל נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (3.1.2010); רע"ב 426/06 חווא נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 10 (12.3.2006) (להלן: עניין חווא); רע"ב 4205/18 הממונה על עבודות השירות נ' חמזה, פסקה 20 (10.7.2018); רע"ב 4249/16 טהא נ' הממונה על עבודות השירות, פסקה 14 (12.7.2016)). מטעם זה, סעיף 51ט לחוק מסמך את הרשות המינהלית - נציב שירות בתי הסוהר או הממונה - להפקיע את עבודות השירות כאשר מתקיימת אחת העילות המנויות באותו סעיף. עילות אלה משקפות מצבים בהם העובד אינו עונה בהתנהגותו לדרישות שמצופה ממנו לקיימן, כך שתכלית עבודות השירות מסוכלת ונדרש לנתב את העברין למסלול העונשי הרגיל - מאסר בכלא (ראו: עניין חווא, בפסקה 11).

אימוץ עמדתו של המערער תוביל למצב אבסורדי בו מצבו של עובד שירות שסוטה מהכללים ומפר את הוראות הממונה יהיה טוב יותר ממי שמבצע את עבודות השירות באחריות וברצינות. טול מקרה בו שני נאשמים - שמעון וראובן - שהו במעצר מאחורי סורג ובריח במשך שמונה חודשים, ובתום ההליך גזר עליהם בית המשפט, מטעמי שיקום, תשעה חודשי מאסר אשר ירצו בעבודות שירות. שמעון מפגין זלזול כלפי הוראות הממונה, נעדר מהעבודה ללא אישור, ואינו מבצע כראוי את המשימות המוטלות עליו. ראובן, לעומת זאת, נוטל בשתי ידיו, ביסודיות ובקפידה, את משימותיו בעבודות השירות, מבלי להפר את הוראות הממונים ומבלי לחרוג מכללי העבודה. כעבור חודש, מחליט הממונה להפעיל את סמכותו לפי סעיף 51ט לחוק ולהפסיק את עבודות השירות של שמעון. היעלה על הדעת שתקופת המעצר של שמעון תנוכה מיתרת מאסרו, וכך הוא יזכה מן ההפקר ויצא לחופשי אחרי חודש של עבודת שירות מקרטעת, בעוד שראובן יאלץ להישאר עוד שמונה חודשים בעבודה קשה ואינטנסיבית? סבורני שכל בר-דעת ישיב לשאלה זו בלאו מוחלט.



22. הרבה למעלה מן הנדרש - וכדי להניח את דעתו של בא-כוח המערער, אשר טען לפנינו, כדרכו, בטוב טעם ודעת - אציין כי אף אם החזקנו בסמכות להורות על ניכוי ימי המעצר של המערער מתקופת המאסר שנותר עליו לרצות, נסיבות המקרה דן ממילא לא היו מצדיקות זאת. כזכור, המערער הורשע בביצוע עבירות חמורות אשר כללו מעשים מגונים וניסיון למעשה מגונה בשלושה קטינים, שניים מהם בני משפחה, במסגרת שני כתבי אישום. סעיף 355 לחוק העונשין קובע כי העונש בגין עבירה אחת מרוב העבירות בהן הורשע לא יפחת מרבע מהעונש המרבי שנקבע לצד אותה עבירה. במקרה דנן, עונש מזערי זה מגיע לכדי 30 חודשי מאסר לריצוי בפועל. בית המשפט המחוזי קבע בגזר דינו כי הוא מתחשב בתקופה בה שהה המערער במעצר הן כסיבה לחפוף את העונשים בגין כל אחד מהאישומים, והן כהצדקה לסטייה לקולא מעונש המינימום שקבע המחוקק. להיותו של המערער עצור במשך שלושה וחצי חודשים ניתן אפוא משקל משמעותי - אם לא מופרז - בגזר הדין. משאלה הם פני הדברים, אין כל סיבה לנכות את תקופת מעצרו של המערער מעונשו.

23. סוף דבר: מהטעמים שמנתי לעיל, אציע לחבריי כי נדחה את הערעור. המערער יתייצב לריצוי יתרת מאסרו בהתאם להחלטת הממונה על עבודות השירות שניתנה בעניינו, אולם מועד ההתייצבות יידחה ליום 17.8.2025, שעה 10:00.



אלכס שטיין
שופט

הנשיא יצחק עמית:

כפי שציין חברי, השופט א' שטיין, מפסק דינו של בית המשפט המחוזי עולה במפורש כי בבואו לגזור את עונשו של המערער לתשעה חודשים שירוצו בעבודות שירות, הוא לקח בחשבון את התקופה בה שהה המערער במעצר הן כסיבה לחפוף את העונשים בגין כל אחד מהאישומים, והן כהצדקה לסטייה לקולא מעונש המינימום שקבע המחוקק. היעדרות לבקשתו של המערער כמוה אפוא כ"כפל הנחות" שאינו מוצדק לגופו של עניין, כך שבמקרה דנן איננו נדרשים אפילו לשאלת הסמכות לתיקון גזר הדין.

למעלה מן הצורך אציין כי לטעמי ניתן ללמוד מפסק דין עוזר לענייננו על דרך של קל וחומר. באותו מקרה, בית המשפט דחה את הבקשה לניכוי ימי המעצר, למרות שבית המשפט לא היה מודע



כלל לעובדת מעצרו של המערער, והמערער לא היה מיוצג. במקרה דנן, המערער היה מיוצג בעת גזירת הדין ובית המשפט היה מודע לכך שהוא שהה במעצר, ואף אזכר זאת בפסק דינו.

דין הערעור להידחות אפוא.



יצחק עמית
נשיא

השופט דוד מינץ:

מה לי הכא ומה לי התם. בין אם פסק הדין בעניין עוזר - עוזר, ובין אם לאו, דין הערעור להידחות.



דוד מינץ
שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין.

ניתן היום, כ' סיוון תשפ"ה (16 יוני 2025).



אלכס שטיין
שופט



דוד מינץ
שופט



יצחק עמית
נשיא