



ע"פ 7692/20 - מוחמד נתשה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 7692/20

לפני: כבוד השופט נ' סולברג

המערער: מוחמד נתשה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 27.10.2020 בת"פ 16438-06-19 שניתנה על
ידי כבוד השופט א' רובין

תאריך הישיבה: כ"א בטבת התשפ"א (5.1.2021)

בשם המערער: עו"ד ריאד סואעד

בשם המשיבה: עו"ד אופיר ביתן

מתורגמנית לשפה הערבית: גב' הדיאה אבו גוש

החלטה

1. ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 27.10.2020, בת"פ 16438-06-19 (השופט א' רובין), בגדרה נקבע כי המערער ירצה את עונש המאסר שנגזר עליו מאחורי סורג ובריח בבית הסוהר, חלף ריצויו

עמוד 1



בעבודות שירות.

עם הגשתו, סווג התיק במזכירות בית המשפט כתיק 'אסור לפרסום'. הלכה למעשה, אין סיבה לאסור את הפרסום ולחסות את שמו של המערער. כך טענה ב"כ המשיבה, וב"כ המערער לא התנגד. המערער לא יקרא עוד אפוא פלוני, אלא בשמו - מוחמד נתשה.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 23.9.2019 הודה מוחמד, בהתאם להסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן, שייחס לו עבירות של הצתה ושיבוש מהלכי משפט. על יסוד הודאתו הרשיעו בית המשפט המחוזי בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן. לאחר שנשמעו טענות הצדדים לגבי העונש, נגזר על מוחמד עונש מאסר לריצוי בפועל בבית הסוהר, החופף במשכו את ימי מעצרו; ששה חודשי מאסר בפועל, שירוצו בדרך של עבודות שירות; ארבעה חודשי מאסר על-תנאי; והוא חוייב בתשלום פיצוי בסך של 2,000 ₪ לנפגע העבירה (להלן: תיק ההצתה).

3. לאחר מספר דחיות הקשורות בהתפשטות נגיף הקורונה, התייצב מוחמד ביום 30.6.2020 אצל הממונה על עבודות השירות (להלן: הממונה), לצרכי קליטה. דא עקא, ממועד זה ואילך נפקד מקומו, ומוחמד לא התייצב לביצוע עבודות השירות. ביני לביני, ביום 27.7.2020, נעצר מוחמד בחשד לביצוע עבירות של גניבת רכב; וביום 9.8.2020 הוגש נגדו כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות כאמור (ת"פ 16231-08-20) (להלן: תיק הגניבה). בד בבד, ביקשה המשיבה להורות על מעצרו של מוחמד עד תום ההליכים המשפטיים נגדו (מ"ת 16186-08-20). בהחלטה מיום 13.8.2020, הורה בית משפט השלום בירושלים לשחררו לחלופת מעצר.

4. נוכח האמור, הגיש הממונה בקשה לבית המשפט המחוזי בירושלים, בהתאם לסעיף 51(א2) לחוק, ובגדרה ביקש שמוחמד לא יוסיף לרצות את עונשו בדרך של עבודות שירות, אלא במאסר מאחורי סורג ובריח. לאחר דיון במעמד הצדדים - נעתר בית המשפט המחוזי לבקשה. נקבע, כי בהינתן שהעבירות המיוחסות למוחמד בתיק הגניבה בוצעו לכאורה כארבעה וחצי חודשים בלבד לאחר שנגזר דינו בתיק ההצתה, ובהינתן קביעתו של בית משפט השלום כי יש ראיות לכאורה למיוחס לו בכתב האישום בתיק הגניבה - דומה כי העונש בגזר הדין לא סיפק את ההרתעה הנדרשת. הודגש, כי מלכתחילה נגזר על מוחמד עונש קל יחסית. שכן, על-פי הפסיקה הנוהגת, ככלל, בעטיין של עבירות הצתה, יגזר עונש מאסר לריצוי בפועל מאחורי סורג ובריח. הובהר, כי ביסוד גזירת העונש לקולא עמדו שיקולי שיקום, נוכח החשש שהשהייה בבית הכלא תדרדר את מוחמד אל תוככי העולם העברייני; שיקול שמאבד ממשקלו נוכח כתב האישום בתיק הגניבה. לבסוף, לאחר שנלקחו בחשבון שהייתו של מוחמד ב'מעצר בית' במשך תקופה לא מבוטלת, כמו גם חזקת החפות העומדת לו בקשר לתיק הגניבה, ונסיבות התפשטות מגפת הקורונה, החליט בית המשפט כי מוחמד לא ירצה את עונשו על דרך של ביצוע עבודות שירות, אותן ממילא לא החל, אלא ירצהו בבית הסוהר.

מכאן הערעור שלפני.

טענות הצדדים

5. מוחמד טוען כי בהינתן חזקת החפות העומדת לזכותו בתיק הגניבה, הרי שאין מקום להמיר את עבודות



השירות במאסר בבית הסוהר. עוד נטען, כי לא ניתן משקל בהחלטה לעובדת שהייתו במעצר וב'מעצר בית' עובר למתן גזר הדין, כמו גם "לעוצמת הפגיעה השונה בין ריצוי תקופת המאסר בעבודות שירות לבין ריצוי המאסר מאחורי סורג ובריא". לבסוף נטען, כי בשל מגפת הקורונה והתחלואה הגואה, השמתו בבית הכלא, המתאפיין בתנאי מחייה צפופים, עלולה לסכן את חייו. על יסוד האמור מבוקש להורות על ביטול החלטת בית המשפט המחוזי, או לחלופין, על הקלה בעונש המאסר שהוטל עליו, תוך קיזוז הימים שבהם שהה במעצר.

6. במהלך הדיון במעמד הצדדים, ביום 5.1.2021, שב ב"כ של מוחמד וחזר על טענותיו. ב"כ המדינה מצדה, עמדה על כך שאין מקום לשנות מהחלטתו של בית המשפט המחוזי, משום שהשיקולים הרלבנטיים נשקלו בה כדבעי. לדידה, מבראשית, העונש שנגזר על מוחמד היה על הצד הקל. ריצוי עונש מאסר בדרך של עבודות שירות הוא פריבילגיה, ובגינה מצופה מעובד השירות שיהג בהתאם. בענייננו, לא זו בלבד שמוחמד שב לכאורה לסורו חודשים ספורים לאחר שנגזר דינו בתיק ההצתה, אלא שהוא גם לא התייצב לצורך ביצוע עבודות השירות. בנסיבות הללו, השיקול השיקומי מאבד מאחיזתו.

7. במהלך הדיון נחלקו ב"כ הצדדים בשאלה אם מוחמד התייצב לעבודות השירות; כן או לא. מוחמד גרס כי במעמד התייצבותו להליכי קליטה לפני תחילת ביצוע עבודות השירות, נמסר לו כי 'כרגע אין עבודה'; וכי יתקשרו אליו לכשתהיה. בבירור שעשתה ב"כ המדינה אל מול הממונה, נמסר כי כזאת לא נאמר למוחמד, ומבחינת הממונה הוא נעדר מעבודות השירות ללא סיבה של ממש.

דיון והכרעה

8. לאחר שקילת טענות ב"כ הצדדים מזה ומזה, באתי לכלל מסקנה כי אין הצדקה לשנות מהחלטתו של בית המשפט המחוזי. במוקד דיוננו, הוראת סעיף 51(א2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק). זו לשונה:

"הוגש נגד עובד השירות כתב אישום בשל עבירה אחרת לאחר שנגזר דינו לנשיאת המאסר בעבודת שירות, רשאי השופט או המותב שגזר את הדין, ובהעדרו - שופט או מותב אחר באותו בית משפט, לבקשת הממונה, ולאחר שנתן לנאשם אפשרות לטעון את טענותיו, להורות שעבודת השירות לא תחל או תופסק, והנידון יישא את עונשו או את יתרת העונש בבית הסוהר, אם סבר בית המשפט על פי העובדות הנטענות בכתב האישום כי התחלת או המשך ביצוע עבודת השירות על ידי הנאשם אינם הולמים עוד נשיאה של עונש המאסר בעבודת שירות, לנוכח העיתוי של ביצוע העבירה, מהותה, חומרתה ונסיבות ביצועה".

9. עינינו הרואות, כי הסעיף עוסק במצב דברים, שבו נגזר על מי שהורשע בדיון עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, אולם בטרם השלים את ביצועו, הוגש נגדו כתב אישום נוסף. בנסיבות הללו, נתונה לבית המשפט שגזר את עונשו בראשונה, הסמכות להורות כי עונש המאסר ירוצה בבית הסוהר, חלף עבודות שירות. זאת, באם "על פי העובדות הנטענות בכתב האישום כי התחלת או המשך ביצוע עבודת השירות על ידי הנאשם אינם הולמים עוד נשיאה של עונש המאסר בעבודת שירות, לנוכח העיתוי של ביצוע העבירה, מהותה, חומרתה ונסיבות ביצועה". על בית המשפט לבחון אפוא את כתב האישום החדש, וככל שימצא כי המעשים המיוחסים בו לעובד השירות מלמדים כי עונש עבודות השירות שנגזר עליו איננו הולם עוד את הנסיבות - רשאי הוא, לפי שיקול דעתו, להמיר את ריצוי עונש המאסר בדרך של עבודות שירות, בריצוי מאחורי סורג ובריא. בהפעילו את שיקול דעתו, ישקול בית המשפט את "העיתוי של ביצוע



העבירה", כמו גם את "מהותה, חומרתה ונסיבות ביצועה". כלומר, ככל שמשך הזמן שחלף מיום מתן גזר הדין ועד ליום ביצוע המעשים החדשים המיוחסים לעובד השירות - קצר יותר, וככל שחומרתם - גדולה יותר, כך תיטה הכף לריצוי עונש המאסר מאחורי סורג ובריה, ולא בדרך של עבודות שירות.

10. על פני הדברים, הוראה זו מעוררת תהייה: מדוע משליכים מעשיו של אדם, שבגינם הוגש נגדו כתב אישום בעניין אחד, על עונש שנגזר בעניין אחר? שהרי גזר הדין ניתן, בית המשפט גמר את מלאכתו, ובהליך החדש עומדת לעובד השירות חזקת חפותו. הטעם לדבר נעוץ במהותן של עבודות השירות. כידוע, הללו נתפסות כזכות המוענקת לנאשם, בבחינת פריבילגיה, כאשר ניתנת לו האפשרות לרצות את עונשו בתנאים מקלים, תוך מתן בכורה, בעיקר, לשיקולי שיקום (רע"ב 426/06 חווא נ' שירות בתי הסוהר, פסקאות 9-10 (12.3.2006) (להלן: עניין חווא); ע"פ 6040/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (2.10.2019)). הזכות לריצוי עונש מאסר בדרך של עבודות שירות תלויה אפוא בנסיבותיו האישיות של הנאשם. היא ניתנת בגזר הדין, במבט שיקומי, צופה פני עתיד (רע"ב 8430/09 אברג'יל נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (3.1.2010); רע"ב 8220/19 מדינת ישראל נ' הישאם (13.7.2020)). באין צפי לשיקום, אין הצדקה להמיר את המאסר בבית הסוהר, בעבודות שירות; כך גם אם לאחר שנגזר העונש מתברר כי תקוות השיקום שנטעו בעובד השירות מלכתחילה התבדו. שכן, "מקום שאדם הנהנה מריצוי עונש שיקומי, מצביע בהתנהגותו על כך שבחר בדרך עבריינית, יש בכך כדי לקעקע את הבסיס עליו נשען העונש השיקומי, ולהצדיק החזרתו למסלול העונשי הרגיל" (עניין חווא, פסקה 11).

11. למעשה, טיבן זה של עבודות שירות, כזכות נפרדת מעונש המאסר הקונקרטי, נלמד מהוראות סעיף 51(א2) לחוק עצמו. משהגיע בית המשפט לכלל מסקנה כי יש מקום לעשות שימוש בסמכותו, הרי שמכוחה מוסמך הוא אך "להורות שעבודת השירות לא תחל או תופסק". הוזה אומר: הברירה בינארית - אם להורות על שלילת זכותו של הנאשם לריצוי עונש המאסר בדרך של עבודות שירות, אם לאו. בית המשפט אינו רשאי לחזור ולגזור את עונשו, ולהטיל עליו עונש חדש; בכוחו אך לשלול את זכות היתר שניתנה לו במסגרת גזר הדין, לאחר שהציפיות ממנו נכזבו, ולהורות על כך שעליו לרצות את המשך מאסרו בבית הסוהר (זאת בניגוד להוראת סעיף 51(א1) לחוק, המקנה לבית המשפט סמכות "לגזור על הנאשם עונש אחר"). מסקנה זו עולה גם בקנה אחד עם הוראת סעיף 51(ב) לחוק, הקובעת כי בית המשפט שלערעור ידון בערעור על החלטה מכוח סעיף 51(א2) בדן יחיד, להבדיל מערעור על גזר הדין עצמו, הנדון כידוע לפני מותב תלתא.

12. על רקע האמור, ברי כי הגשת כתב אישום נגד עובד השירות, עשויה, בכפוף לנסיבות, להצביע על כך שטעמי השיקום שעמדו בבסיס העונש שנגזר עליו מלכתחילה - איבדו ממשקלם; ויתכן שבגין זאת - אין עוד טעם להמשיך ריצוי העונש בדרך של עבודות שירות. בענייננו, אף אם אניח כי מוחמד לא התייצב לעבודות השירות מחמת חוסר הבנה, כזה או אחר, בינו לבין הממונה, הרי שממילא אין זו הסיבה העיקרית לביטול זכותו לעבודות שירות. בית המשפט המחוזי היטיב לעמוד על כך שהמעשים המיוחסים למוחמד בכתב האישום בתיק הגניבה בוצעו "כארבעה וחצי חודשים בלבד" לאחר מתן גזר הדין, כי נסיבות ביצועם "מכבידות", וכי הדבר מלמד "על מעורבותו לכאורה של הנאשם (מוחמד - נ' ס') בעולם העברייני". על כן, נקבע שתוחלת הניסיון לשקמו ולמנוע את העמקת הדרדרותו לעולם העברייני, דבר שהיווה שיקול מרכזי לריצוי עונשו בעבודות שירות ולא במאסר בבית הסוהר, איננה עוד כפי שהיתה בתחילה. אכן, יש ממש במסקנה זו. שתי גניבות רכב, לכאורה, יום אחר יום, בצוותא חדא עם אחרים - הדבר מדבר לחובתו, ומלמד לכאורה כי גזר הדין לא הרתיע את מוחמד מלשוב לסורו; ודאי לא מלמד על תחילתו של הליך שיקום. הנה כי כן, השיקולים הרלבנטיים - נשקלו, בהתאם לדין. אף על השלכות של כניסה לבית הכלא בתוקפת הקורונה - הדעת ניתנה.



13. לא זו אף זו. לפי לשון סעיף 51(א2) לחוק, על בית המשפט לבחון את עניינו של הנאשם "על פי העובדות הנטענות בכתב האישום". דהיינו, בחינתו של בית המשפט נעשית נוכח האמור בכתב האישום, מבלי להידרש לראיות שעמדו בבסיסו. העדרה של דרישה ראייתית כלשהי, מושתת על ההנחה שכתב האישום הוגש על יסוד הערכת התביעה כי יש די ראיות להרשעה (עניין חווא, פסקה 16; בג"ץ 2534/97 יחב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1 (1997)). דומני, אם כן, שבית המשפט המחוזי עשה עוד מעבר לנדרש, כשהתייחס לקביעותיו של בית משפט השלום בהליכי המעצר בתיק הגניבה, בקבעו כי יש די ראיות לכאורה לצורך שהייתו של מוחמד ב'מעצר בית'.

14. אין בידי גם לקבל את טענת ב"כ של מוחמד כי היה מקום, במסגרת ההחלטה, להתחשב בכך שעונש של ששה חודשי עבודות שירות אינו מקביל בחומרתו לעונש של ששה חודשי מאסר בבית הסוהר. אף כי ברי שריצוי עונש מאסר מאחורי סורג ובריח, ולא בדרך של עבודות שירות, פגיעתו בחירות קשה יותר, הרי שבכל זאת, כשמו כן הוא - מאסר בעבודות שירות זהו עונש מאסר (רע"פ 483/14 אמסלם נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (15.07.2014)). כפי ששינו, בבטלו את הזכות לעבודות השירות מכוח סעיף 51(א2), בית המשפט אינו גוזר מחדש את עונשו של הנאשם. שינוי משך תקופת המאסר, לא עומד על הפרק. מטעמים דומים גם לא היה מקום לקחת בחשבון, במסגרת ההחלטה, את שהייתו של מוחמד בשעתו ב'מעצר בית'. שיקול זה, בא במניין השיקולים בעת מתן גזר הדין (ע"פ 1626/91 דקה נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5) 76, 80-81 (1991); ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.2016)), ואין הוא בא עוד במניין השיקולים בעת שלילת הזכות לריצוי עונש המאסר בדרך של עבודות שירות, מכוח סעיף 51(א2) לחוק.

15. לא מצאתי ממש גם בטענה, כי היה מקום לקזז את ימי שהייתו של מוחמד במעצר מעונש המאסר בפועל. בעניין זה אין לי אלא להפנות לגזר הדין, שבו נקבע במפורש כי ששת חודשי המאסר, לריצוי בעבודות השירות, נגזרו לצד עונש המאסר כמניין ימי המעצר, אשר קוזזו במלואו עם ימי שהותו של מוחמד במעצר. דהיינו, הקיזוז כבר נעשה, ומכאן שבדין לא התחשב בית המשפט המחוזי בימי המעצר.

אשר על כן, הערעור נדחה. המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר בבית המעצר במגרש הרוסים ביום 24.1.2021 בשעה 09:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס בטלפונים: 08-9787336, 08-9787377.

ניתנה היום, כ"ו בטבת התשפ"א (10.1.2021).

ש ו פ ט