



ת"פ 38680/05/20 - מדינת ישראל נגד אברהם גבאי

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 38680-05-20 מדינת ישראל נ' גבאי
תיק חיצוני: 215159/2020

בפני כבוד השופטת, סגנית הנשיא ענת חולתא
מאשימה מדינת ישראל
נגד
נאשם אברהם גבאי
החלטה

1. בפני בקשה לניכוי ימי מעצרו של המבקש מעונש מאסר בעבודות שירות, בן 8 חודשים, אשר הוטל עליו ביום 18.4.21. עולה מהתיק, כי הנאשם היה עצור מאחורי סורג ובריא בתאריכים 10.5.20-24.6.20. ביום 24.6.20 שוחרר הנאשם למעצר בית בתנאים מגבילים.

טענות הצדדים

2. **ב"כ המבקש** טוען, כי עונש מאסר בדרך של עבודות שירות הינו מאסר ממש וכך יש להתייחס אליו והפנה לרע"פ 42/89 **מדינת ישראל נ' אברהם וקנין** לפיו עבודת שירות אינה סוג נוסף של עונש אלא צורה של נשיאת העונש.

3. כן נטען, כי אף שהכלל לניכוי ימי מעצר מעונש המאסר הינו יציר הפסיקה, המדובר בהתנהלות רווחת של כלל הערכאות השיפוטיות. בהקשר זה הפנה לע"פ 5760/14 **פלואי נ' מדינת ישראל** בו נקבע, כי ראוי שהתקופה שבה נאשם במעצר עד לגזירת דינו תנוכה מעונש המאסר הסופי, על מנת להימנע מכפל ענישה.

4. נטען, כי לא בכדי קבע המחוקק כי עבודות שירות הן עונש מאסר וזאת בשונה מעונש של שירות לתועלת הציבור. אף הגוף הממונה על מערך עבודות השירות הוא שירות בתי הסוהר, ועבודות השירות מתבצעות באופן יום-יומי ואינן נתונות לבחירת האסיר. בהקשר זה הפנה לרע"פ 10002/17 **מדינת ישראל נ' ניסים מור** שם נדרש כב' הש' קרא לסוגיה זו.

5. כן הפנה ב"כ המבקש לע"פ 201/18 **ליאור טוויזר נ' מדינת ישראל** [להלן: "**פרשת טוויזר**"], שם נדון המערער לארבעה חודשי עבודות שירות. בית המשפט העליון דחה את הערעור, אך ב"כ המבקש ביקש להפנות לקביעת בית המשפט העליון שם, לפיה "**...בהיעדר נימוקים מיוחדים לחומרא ראוי כי הערכאה המבררת תביא תקופה זו בחשבון עת שהיא גוזרת את עונשו של המבקש...**".



6. נטען, כי במסגרת גזירת הדין לא הובא בחשבון פרק הזמן המשמעותי בו שהה המבקש מאחורי סורג וברח וכן פרק הזמן בו שהה בתנאים מגבילים.
7. כן נטען, כי גזר הדין ניתן לאחר סטייה ממתחם העונש ההולם שנקבע נוכח ההליך השיקומי המשמעותי שעבר המבקש.
8. לשיטת ב"כ המבקש, ניכוי ימי מעצרו לא יעקר מתוכן את העונש שהושת על המבקש. גם אם בית המשפט יורה על ניכוי ימי המעצר, עדיין תיוותר למבקש תקופה משמעותית לריצוי בעבודות שירות.
9. ב"כ המבקש ביקש לציין כי לאור ההליך השיקומי המשמעותי שעבר המבקש המליץ שירות המבחן להטיל עליו עונש של של"צ, זאת על מנת שיוכל לרכז את כוחותיו לטובת המשך הטיפול.
- בית המשפט סטה ממתחם העונש ההולם והשית על המבקש ענישה אשר תאפשר את המשך ההליך הטיפולי, ואולם, צעד נוסף להקלה על המבקש בדמות קבלת בקשה זו, תקל על העומס הרגשי בו מצוי המבקש.
10. עוד צוין כי מדובר במי שעומד לדין לראשונה בחייו וכי השהייה במעצר הייתה לא פשוטה בעבורו ונראה כי אין כל טעם שלא להורות על ניכוי ימי מעצרו.
11. נטען כי גם כאשר מדובר בעבירות גידול סמים, בתי המשפט נוטים לנכות את ימי המעצר מעונש המאסר שהם גוזרים בדרך של עבודות שירות והפנה בהקשר זה לת"פ 33150-11-19 **מדינת ישראל נ' אטיאס** ולת"פ 30399-06-20 **מדינת ישראל נ' אמיר בן שבת**.
12. לסיכום, ביקש ב"כ המבקש להפנות לת"פ 2199/02 **מדינת ישראל נ' משה מימון**, שם דחה כב' השופט נויטל את עמדת התביעה לפיה אין ניכוי ימי מעצר מעבודות שירות וקבע כי עבודות שירות הן עונש מאסר ממנו ניתן לנכות את ימי המעצר וכן הפנה לגזרי דין שונים בעניין זה.
13. **ב"כ המשיבה** בתגובתו התנגד לבקשה והפנה לסעיף 43 בחוק העונשין התשל"ז-1977 וכן לנקבע בפרשת **טוויזר הנ"ל**: **"כפי שניתן לראות מלשון הסעיף ניכוי ימי מעצר של מבקש המורשע בפלילים איננו עניין אוטומטי. ניכוי שכזה נתון לשיקול דעתו של בית המשפט ואין למבקש המורשע בפלילים זכות קנויה לכך"**. כן הפנה לע"פ 3541/19 **פלואי נ' מדינת ישראל** [להלן: **"פרשת פלואי"**] בו נקבע כי: **"מעבר לכך שמבקש אינו זכאי לניכוי ימי מעצרו כאשר מושת על מבקש מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, ניכוי ימי מעצרו איננו מובן מאליו"**.
14. נטען, כי אכן ריצוי מאסר בדרך של עבודות שירות, כמוהו מבחינה משפטית כריצוי מאסר, אך עמד על כך שמדובר בהבדל משמעותי **"איכותני"**, כלשונו, בין סוגי המאסר וזאת הן בבחינת הנדון אשר עתיד לרצות את העונש והן בבחינת הדרך שבה משקיפה עליו החברה.
15. ב"כ המשיבה התייחס לסוג העבירה המיוחסת למבקש וטען לחומרת נסיבותיה, לכך שבית המשפט מצא לסטות ממתחם העונש ההולם, ולכך שהמבקש לא **"הסתפק"** בכך ומצא לנכון לפנות לבית המשפט בבקשה דין.



16. ב"כ המשיבה טען כי בחינת כל אחד מהנימוקים אותם מנה המבקש בבקשתו ואף חיבורם יחדיו אינם תומכים בהיעתרות לבקשתו.
17. ב"כ המשיבה טוען כי עמדתו של המבקש לפיה ניכוי ימי מעצר מעונש עבודות שירות הינה "דרך המלך" עומדת בסתירה לקביעות בית המשפט העליון בפרשיות פלוני וטוויזר.
18. נטען כי כל הקלה נוספת ברכיבי הענישה שהושתה על המבקש תפר את האיזון אותו ביקש בית המשפט לקיים בגזירת דינו של המבקש ועל כן יש לדחות את הבקשה.

דין והכרעה

19. לאחר שעיינתי בבקשה, בתגובה לה ובאסמכתאות השונות, וכן חזרתי ועיינתי בגזר הדין, דין הבקשה להידחות.
20. אין מחלוקת, כי בית המשפט רשאי לנכות ימי מעצר מעונש מאסר המרוצה בעבודות שירות, קרי, הדבר הוא בגדר סמכותו של בית המשפט ונתון לשיקול דעתו. ראו, לעניין זה, פרשת **פלוני הנ"ל**; רע"פ 7584/14 **פלוני נ' מדינת ישראל**; רע"פ 245/10 **גבאי נ' מדינת ישראל** (13.4.2010); רע"פ 6050/11 **רישק נ' מדינת ישראל** (5.9.2011); ע"פ 5529/12 **אוהב ציון נ' מדינת ישראל**.
21. עוד אין מחלוקת על כך, שמבחינה משפטית 'עבודות שירות' הן דרך לריצוי מאסר, ולא עונש 'אחר'. עם זאת, פשיטא, כי קיים הבדל איכותי של ממש בין ריצוי המאסר בעבודות שירות ומאחורי סורג ובריח. בראש ובראשונה, קיים הבדל תהומי במידת הפגיעה בחירות של הנאשם אך יכול להמשיך והתגורר בביתו, ללא ניתוק מבני משפחתו וסביבת מגוריו. אף מידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתפרנס בתקופת ריצוי מאסר בעבודות שירות פחותה. כפי שילמד מקרה זה, גם האפשרות להמשיך ולהתמיד במסגרת טיפולית בתוך הקהילה קיימת אך ורק בריצוי מאסר בדרך של עבודות שירות. נתונים אלה הם בעלי משקל רב כאשר בית המשפט נדרש לבקשה לניכוי תקופת מעצר מהעונש, שבבסיסה טמונה הרי הטענה, שמידת שלילת החירות מאחורי סורג ובריח צריכה לכלול את כלל התקופה בגין אותו כתב האישום, קרי, החל מיום מעצרו.
22. במקרה זה, בית המשפט הלך כברת דרך ארוכה, תוך סטייה מדרך המלך עליה הורה המחוקק בתיקון 113. בית המשפט העדיף את שיקולי שיקומו של הנאשם על פני הטלת עונש כמידת אשמו ומידת פגיעתו בערכים החברתיים המוגנים. לא זו בלבד, אלא שבית המשפט הלך כברת דרך נכבדה נוספת בהחלטה להימנע מהטלת קנס כספי אף שמדובר בעבירות שבוצעו באופן מובהק ובלעדי לשם בצע כסף. בית המשפט אף נמנע מהטלת עונש של פסילת רישיון נהיגה על מנת שלא לפגוע ביכולתו של הנאשם לרצות את עונשו, בד בבד עם הליך שיקומו.
23. בשיקול כלל השיקולים לא מצאתי כי יש מקום במקרה זה להקלה או התחשבות נוספים.
24. בנסיבות אלה, דומה כי טוב יעשה הנאשם אם ינתב את ה"עומס הרגשי" שהוא חווה לאימוץ ההקלה הרבה שבית המשפט הקל עימו בשתי ידיים, יתמקד בהחזרת "חובו" לחברה בגין מעשיו החמורים ובתיקון הכללי שתקופת המבחן מזמנת לו.



25. יצוין, כי הטענה לפיה בית המשפט לא הביא בחשבון **במפגיע** במסגרת שיקוליו את ימי מעצרו של המבקש ולכן יש לנכות את תקופת מעצרו, דינה להידחות. אין חובה חוקית להתחשב ברכיב זה במסגרת גזירת העונש. אכן, בתי המשפט נוהגים לקחת עובדה זו בחשבון, אך זאת במקרים המתאימים. מקום בו בית המשפט מאמץ סדרת שיקולים משמעותית, באופן המביא להריגה משמעותית מן העונש ההולם, מתוך התחשבות בנאשם ובצרכיו, ודאי שאין חובה לשיקול זה כשיקול נוסף לקולא.

26. לעת סיום, ראו החלטת בית המשפט ברע"פ 19/21 **מחמד אבו צעלוק נ' מדינת ישראל** (4.1.21) שם נדחתה בקשת הנאשם לאפשר לו לערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, בגדרו התקבל ערעור המדינה על קולת העונש ונקבע, כי עונש מאסר בן 9 חודשים שהוטל לריצוי בעבודות שירות, ירוצה מאחורי סורג וברח **וללא** ניכוי ימי מעצרו. בית המשפט קבע:

"ניכוי ימי המעצר מתקופת המאסר שנגזרה על המבקש, כמוהו כהתערבות בעונש (רע"פ 7584/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (2.12.2014) (להלן: עניין פלוני). יתרה מזאת, "לנאשם אין זכות קנויה לניכוי ימי מעצרו והשאלה אם לנכות את ימי המעצר נתונה לשיקול דעת בית המשפט, אשר שוקל את הנושא במסגרת העונש הראוי" (רע"פ 245/10 גבאי נ' מדינת ישראל (13.4.2010); עניין פלוני, פסקה 9). בבקשה לא נטען כי העונש שהושת על המבקש אינו ראוי ואף המבקש מציין כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי, בגדרו הוחמר עונשו, מקובל עליו. בנסיבות אלו, אין חשש כי למבקש נגרם אי-צדק מהותי".

הדברים יפים גם לענייננו.

27. עוד יש לציין, כי גזר הדין ניתן ביום 18.4.21 ונקבע מועד להתייצבות למאסר בעבודות שירות רק ביום 22.6.21. המדובר בפרק זמן משמעותי אשר גם בו יש כדי להקל עם המבקש.

סוף דבר:

28. הבקשה נדחתה.

29. המזכירות תודיע לצדדים.

ניתנה היום, ט"ו סיוון תשפ"א, 26 מאי 2021, בהעדר הצדדים.