



## רע"פ 4923/18 - עבד אלראוף חאג' נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

רע"פ 4923/18

לפני: כבוד השופט (בדימ') א' שהם

המבקש: עבד אלראוף חאג'

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה, מיום 10.5.2018, בעפ"ג 61157-01-18, שניתן על ידי כב' הרכב השופטים: ר' שפירא - נשיא; ב' טאובר; ע' חן-ברק

בשם המבקש: עו"ד ח'אלד אמארה

בשם המשיבה: עו"ד אריה פטר

### החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' הרכב השופטים: ר' שפירא - נשיא, ב' טאובר, ע' חן-ברק), בעפ"ג 61157-01-18, מיום 10.5.2018. בגדרו של פסק הדין, התקבל ערעורה של המשיבה על גזר דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופט ו' חאמד), בת"פ 10228-04-17, מיום 13.12.2017.

2. בהחלטתי מיום 26.6.2018, הוריתי על עיכוב ביצוע עונש המאסר לריצוי בפועל אשר הושת על המבקש, עד להחלטה אחרת.



## רקע והליכים קודמים

3. נגד המבקש הוגש כתב אישום מתוקן לבית משפט השלום בעכו (להלן: בית משפט השלום), המייחס לו הסעה של תושב זר השוהה בארץ שלא כדין, לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל); והעסקת תושב זר שלא כדין, לפי סעיף 12ב(2) לחוק הכניסה לישראל. מעובדות כתב האישום עולה, כי ביום 31.3.2017, הסיע המבקש תושב שטחי הרשות הפלשתינאית בישראל (להלן: השב"ח), וזאת מבלי שהיו ברשותו של האחרון אישורי כניסה ושהייה כדין. עוד נמסר, כי בשני מועדים במהלך התקופה שבין חודש ינואר 2017 לבין חודש מרץ 2017, העסיק המבקש את השב"ח בעבודות שונות בתמורה לתשלום.

4. ראוי לציין, כי המעשים שיוחסו למבקש בכתב האישום המתוקן, בוצעו שבועות מספר לאחר שביום 16.2.2017, גזר בית משפט השלום בקריית שמונה את דינו של המבקש במסגרת ת"פ 62282-03-16 (כב' השופט מ' מרגלית - סג"נ). (להלן: ההליך הקודם). זאת, לאחר שהמבקש הורשע, ביום 14.4.2016, בהסעה של תושב זר השוהה שלא כדין, לפי 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל. בית משפט השלום בקריית שמונה השית על המבקש 200 שעות של"צ; 8 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים, לבל יעבור המבקש עבירה של הסעה, העסקה או הלנה של תושב זר שלא כדין; קנס בסך 4,000 ₪ או 40 ימי מאסר תמורתו; ו-6 חודשי פסילה על תנאי מלהחזיק רישיון נהיגה, למשך שנתיים, לבל יעבור המבקש עבירה של הסעה, העסקה או הלנה של תושב זר שלא כדין.

לאחר שנעצר המבקש בחשד לביצוע העבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן, וכתוצאה מכך לא מילא אחר הוראות צו השל"צ, ביקש שירות המבחן מבית משפט השלום בקריית שמונה להפקיע את צו השל"צ שהוטל על המבקש במסגרת ההליך הקודם. ביום 28.11.2017, קיבל בית משפט השלום בקריית שמונה את הבקשה להפקיע את צו השל"צ, וזאת, לאחר ש"הוכח להנחת דעתו של בית המשפט שנתן את צו השירות שהנדון לא מילא אחר צו השירות", כנדרש לפי סעיף 71ד לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). בית משפט השלום בקריית שמונה מצא, כי המבקש לא החל את עבודות השירות שנגזרו עליו, ואין באפשרותו לבצע אותן "בשל הסתבכותו בתיק חדש, [בגינו הוא] מצוי בתנאים מגבילים של מעצר בית מלא". בהמשך לכך, ביום 18.12.2017, נתן בית משפט השלום בקריית שמונה גזר דין משלים, במסגרתו השית על המבקש, חלף צו השל"צ שהופקע, 6 חודשי מאסר בפועל אשר לא ניתן לרצותם בדרך של עבודות שירות; וקנס בסך 10,000 ₪, או 100 ימי מאסר תחתיו.

יצוין, כי המבקש הגיש לבית המשפט המחוזי בנצרת ערעור על גזר הדין המשלים (ע"פ 37354-01-18), אשר טרם הוכרע, נכון למועד כתיבת החלטה זו. למען הסר ספק, יובהר כי אין בתוצאת הערעור כדי להשפיע על טענות המבקש או על ההכרעה בבקשה דנן.

5. ובחזרה להליך נשוא הבקשה לרשות הערעור. ביום 13.4.2017, הרשיע בית משפט השלום בעכו את המבקש, במסגרת הסדר טיעון, על יסוד הודאתו, בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן. במסגרת הסדר הטיעון, הוסכם כי הצדדים יטענו לעונש באופן חופשי.

6. לבקשת בית משפט השלום, הגיש שירות המבחן שני תסקירי מבחן בעניינו של המבקש, עובר לשלב הטיעונים.



לעונש. מתסקירי המבחן עלה, כי למבקש אין הרשעות קודמות מלבד הרשעתו במסגרת ההליך הקודם. שירות המבחן התרשם כי המבקש מגלה יכולת ליציבות במסגרות חיי השונות, וככלל הוא מנהל אורח חיים תקין. המבקש הביע חרטה בפני שירות המבחן על מעשיו, וטען כי הסתבכותו בעבירות הנדונות קשורה במצבו הכלכלי ובצורך להיענות לצרכי משפחתו, המונה את אשתו, וחמשת ילדיו, אשר חלק מהם קטינים. מאחר שהמעשים שיוחסו למבקש בכתב האישום, הם חזרה על "מעשה עבירה סמוך מאוד לאחר שנגזר דינו... בתיק קודם", העריך שירות המבחן כי קיים סיכון בינוני-גבוה להישנות העבירה מצידו של המבקש בעתיד. שירות המבחן עמד על הקושי של המבקש לעמוד בגבולות החוק כאשר הוא נתון במצב כלכלי קשה, ונמנע מלבוא בהמלצה טיפולית בעניינו. לבסוף, המליץ שירות המבחן להשית על המבקש עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות.

7. ביום 13.12.2017, גזר בית משפט השלום את דינו של המבקש. בית משפט השלום עמד על הערכים החברתיים שנפגעו ממעשי המבקש ועל נסיבות הקשורות בביצוע העבירות, ולאחר זאת קבע כי מתחם העונש ההולם ינוע במנעד שבין עונש מאסר על תנאי, לרבות הארכת תקופת המאסר המותנה שהושתה על המבקש במסגרת ההליך הקודם, לבין עונש מאסר בפועל של 8 חודשים, קנס כספי, חתימה על התחייבות, ופסילת רישיון הנהיגה של המבקש. בבואו לגזור את עונשו של המבקש, התייחס בית משפט השלום לנסיבות האישיות, כפי שעלו מתסקירי המבחן; למעצרו של המבקש ולמעצר הבית המלא בו היה נתון המבקש במשך 3 חודשים; ולנטילת האחריות ולהבעת החרטה הכנה של המבקש. בית משפט השלום סבר, כי הפעלת עונש המאסר המותנה בן שמונת החודשים, אשר הוטל עליו בהליך הקודם, "תביא לחריגה" ממדיניות הענישה הנוהגת. לאור האמור, האריך בית משפט השלום את תוקפו של המאסר המותנה, לתקופה נוספת של שנתיים מיום גזר הדין. בנוסף, השית בית משפט השלום על המבקש קנס בסך ₪ 4,000 או 40 ימי מאסר תחתיו; חתימה על התחייבות בסך ₪ 10,000, למשך 3 שנים, לבל יעבור על החיקוק בגינו הורשע המבקש; הפעלת פסילה על תנאי של רישיון הנהיגה לתקופה של 6 חודשים; וחילוט רכבו של המבקש.

8. המשיבה הגישה ערעור לבית המשפט המחוזי בחיפה, המכוון כלפי קולת העונש שהוטל על המבקש, וביום 10.5.2018, התקבל הערעור. בית המשפט המחוזי דן ב"צורך להחמיר בעונשם של מסיעים ומעסיקים של שוהים בלתי חוקיים בישראל", ולהשית עליהם עונשי מאסר לריצוי בפועל. בנוסף, עמד בית המשפט המחוזי על תכליתו ההרתעתית של עונש המאסר המותנה, והטעים כי העובדה שהמבקש ביצע חלק מהעבירות בהן הורשע באותו חודש בו ניתן גזר דינו בהליך הקודם, "מלמדת כי המשיב [המבקש] לא הפנים את משמעות ההתנהגות הפלילית, וכי לא היה בענישה שכללה מאסר מותנה, כדי להרתיעו, ומכאן שבית המשפט קמא הקל עם המשיב [המבקש] למעלה מן המידה". בית המשפט המחוזי דחה את טענת המבקש, לפיה מעשיו מהווים "מעידה חד פעמית", שנבעה מתוך "מניע כלכלי נקודתי", היינו, הצורך של המבקש בכסף למימון חתונת בתו. זאת, משום שבמסגרת כתב האישום מיוחסת למבקש התנהגות פלילית ביותר ממקרה אחד. בית המשפט המחוזי הוסיף עוד, כי להערכת שירות המבחן קיים סיכון בינוני-גבוה למעורבות חוזרת של המבקש בפלילים, וכן התייחס לנסיבות האישיות של המבקש. בסופו של דבר, השית בית המשפט המחוזי על המבקש חודש מאסר לריצוי בפועל, והפעיל את עונש המאסר המותנה בן 8 החודשים לריצוי בחופף, כך שעל המבקש לרצות 8 חודשי מאסר בפועל. בנוסף, הושתו על המבקש 2 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים, לבל יעבור המבקש עבירה של הסעה, העסקה או הלנה של תושב זר שלא כדין. עוד נקבע, כי יתר העונשים שהשית בית משפט השלום על המבקש יעמדו בעינם.

בית המשפט המחוזי הציע, כי "בית המשפט הדן בתיק המקביל [הכוונה, ככל הנראה, לבית המשפט המחוזי בנצרת -



א.ש.), ייתן דעתו לסוגיית החפיפה בין עונש המאסר של 8 חודשים שנקבע בפסק דין זה, לבין העונש שנגזר על המשיב (המבקש) - 6 חודשי מאסר בגין הפקעת עבודות השל"צ... שכן דומה מקריאת גזר הדין המשלים... כי בית המשפט קמא [בית משפט השלום בקריית שמונה], בגזרו 6 חודשי מאסר בפועל, שאף לא ירצו בעבודות שירות... כבר נתן משקל משמעותי לעובדה שהמשיב [המבקש] חזר לסורו עוד טרם יבשה הדיו על הבטחתו שלא לשוב ולבצע עבירות דומות, וראוי לשקול חפיפה בין העונשים". כאמור, לא ניתן עדיין פסק דין בערעורו של המבקש במסגרת ההליך הקודם.

#### הבקשה לרשות ערעור ותגובת המשיבה

9. במסגרת הבקשה המונחת לפניי, משיג המבקש על חומרת עונשו, וגורס כי בקשתו "מעלה סוגיות משפטיות חשובות" המצדיקות את התערבותו של בית משפט זה. המבקש טוען, כי הוא "נענש פעמיים בגין אותו מעשה", מאחר שבשל המעשים בהם הורשע בהליך דנן, הופעל עונש מאסר מותנה בן 8 חודשים במסגרת ההליך הנוכחי, וגם הופקע צו השל"צ שהוטל עליו בהליך הקודם, ותחתיו נגזרו עליו 6 חודשי מאסר לריצוי בפועל וקנס כספי. עוד גורס המבקש, כי במסגרת פסק דינו, בית המשפט המחוזי לא שקל את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות המיוחדות לו; את שלילת צו השל"צ שהוטל עליו במסגרת ההליך הקודם; את נסיבותיו אישיות של המבקש; ואת אי ההלימה, לטענתו, בין הפעלת המאסר המותנה לבין חומרת מעשיו.

10. בתגובתה לבקשה לרשות ערעור, גורסת המשיבה, כי דין הבקשה להידחות. המשיבה טוענת, כי המבקש ביצע שני מעשים, או ליתר דיוק, מעשה ומחדל, אשר הוא נענש בגין כל אחד מהם בעונש נפרד. לשיטתה של המשיבה, יש להבחין בין "המעשה", קרי, ביצוע עבירות נוספות במסגרת תקופת התנאי שנקבעה במסגרת ההליך הקודם, לבין "המחדל", במסגרתו המבקש לא מילא אחר תנאי צו השל"צ שהושת עליו, ולפיכך הופקע הצו. המשיבה מוסיפה וטוענת, כי "המעשה" וה"מחדל" נעשו במועדים שונים: העבירות, בגין הופעל המאסר המותנה, התגבשו ברגע ביצוען על ידי המבקש, בשונה מהעילה להפקעת צו השל"צ שהבשילה לאחר מכן, "משלא מילא המבקש אחר הצו שהוטל עליו". המשיבה מבקשת לדחות את הטענה, לפיה מאחר שביצוע העבירות נשוא ענייננו, הוביל למעצרו של המבקש, ובשל כך, לאי התייצבותו לביצוע צו השל"צ, יש לראות בהתגבשות העבירות האמורות, ואי מילוי אחר צו השל"צ כ"מעשה אחד". זאת, מכיוון שהפקעת צו השל"צ אינה מהווה תוצאה אוטומטית לביצוע העבירות הנוספות, אלא "תוצאה עקיפה שהתממשה רק לאחר דיון והפעלת שיקול דעת שיפוטי" של בית משפט השלום בקריית שמונה. בנוסף, מבקשת המשיבה להקיש לענייננו מהוראת סעיף 51(א)(5) לחוק העונשין, המאפשרת להמיר עבודות שירות לעונש מאסר מאחורי סורג ובריח, שעה שהנאשם "משוחרר בערובה בתנאים שאינם מאפשרים את התייצבותו להמשך ביצוע עבודות השירות", וכי הדבר לא נחשב לכפל ענישה. המשיבה הוסיפה וטענה, כי "מטרתו העיקרית" של הפקעת צו השל"צ אינה "ענישה", אלא הבטחת ביצועו של הצו, ומשכך, לא נראה כי התקיימה במקרה דנן "ענישה כפולה".

#### דיון והכרעה

11. הלכה מושרשת היא, כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן במשורה, היות שהיא שמורה למקרים מיוחדים, בהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגות מעניינם הפרטי של הצדדים להליך; או למקרים בהם מתעורר חשש ממשי מפני עיוות דין מהותי או אי צדק שנגרם למבקש (רע"פ 3742/18 פלוני



נ' פלוני (25.7.2018); רע"פ 3807/18 טרטיאקוב נ' מדינת ישראל (12.8.2018)). לאחר עיון בבקשת רשות הערעור ובנספחיה, נחה דעתי כי הבקשה שלפניי אינה עומדת באמות המידה שנקבעו למתן רשות ערעור, למרות האצטלה המשפטית שהמבקש מנסה לעטות על בקשתו. זאת ועוד, החמרה בעונש על ידי ערכאת הערעור, אינה מהווה, כשלעצמה, עילה למתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי", ועל המבקש להצביע על סטייה קיצונית, החלה בעניינו, ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים (רע"פ 2870/18 כהן נ' מדינת ישראל (11.6.2018); רע"פ 3191/18 ויספיש נ' מדינת ישראל (7.6.2018)). במקרה דנן, לא מצאתי כי העונש שהושת על המבקש סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנהוגה בעבירות מסוג זה. די בטעמים הללו, על מנת לדחות את הבקשה לרשות ערעור.

12. למעלה מן הצורך, אתייחס למקצת מטענות המבקש לגופו של עניין. לא ראיתי לקבל את טענת המבקש, לפיה עונש המאסר שהושת עליו במסגרת ההליך דנן, והטלת עונש מאסר וקנס במסגרת ההליך הקודם, חלף צו השל"צ שהופקע, הם בגדר "כפל עונש... בגין אותו אירוע ואותן עבירות".

סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, קובע איסור על ענישה כפולה, שמשמעה כי אדם לא יענש יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה (ראו, בהקשר זה, ע"פ 661/16 אברהמי נ' מדינת ישראל (25.1.2017)). לטעמי, בעניינו של המבקש אין מדובר כלל בענישה כפולה. על המבקש הושתו עונשים שונים, בגין מעשים מובחנים אלו מאלו: המאסר המותנה, בן שמונת החודשים, הופעל בגין ביצוע העבירות בהן הורשע המבקש במסגרת ההליך הנוכחי; ואילו ששת חודשי המאסר לריצוי בפועל בצירוף קנס כספי, הושתו על המבקש בגין העבירה בה הורשע במסגרת ההליך הקודם, וזאת חלף צו השל"צ, אשר הופקע משום שהמבקש לא עמד בתנאיו.

אכן, הפקעת צו השל"צ בגין אי-עמידתו של המבקש בתנאים שנקבעו, הינה תוצאה עקיפה למעצרו של האחרון, בשל העבירות שיוחסו לו בהליך הנוכחי, אך אין בכך כדי להוביל למסקנה כי המבקש נענש פעמיים בגין אותם מעשים. מן הראוי לחזור ולהבהיר, כי העונשים שנגזרו על המבקש, חלף צו השל"צ שהופקע, הושתו עליו כתוצאה מאי מילוי אחר תנאי הצו, ולא כגמול על המעשים שיוחסו לו במסגרת ההליך הנוכחי. המעשים הללו, בגינם נעצר המבקש, הינם נפרדים ומובחנים מהמעשים שהביאו להפרת תנאי צו השל"צ. סיכומו של דבר, נראה בעליל כי בעניינו של המבקש אין מדובר כלל בענישה כפולה.

למותר הוא לציין, כי האחריות לעמוד בתנאי צו השל"צ רובצת על כתפי המבקש. במקרה דנן, המבקש נעצר בגין ביצוע מעשי עבירה דומים שבועות בודדים לאחר שניתן גזר הדין בהליך הקודם, במסגרתו הוטל עליו צו השל"צ, ובנסיבות אלה אין למבקש אלא להלין על עצמו.

13. אוסיף עוד, כי אין בידי לקבל את טענת המבקש, לפיה בית המשפט המחוזי לא שקל את נסיבותיו האישיות ולא נתן דעתו לשיקולים אחרים לקולה, בהחמירו את עונשו של המבקש. סבורני כי, בסופו של יום, העונש שהושת על המבקש הינו ראוי ומאוזן, ומבטא התחשבות בכלל השיקולים הצריכים לעניין, ובכלל זה בשיקולים לקולה שהועלו על ידי המבקש.

14. לאור האמור, הבקשה לרשות הערעור נדחית בזאת, וכפועל יוצא מכך מתבטלת החלטתי מיום 26.6.2018.



בדבר עיכוב ביצוע עונש המאסר לריצוי בפועל, אשר הושת על המבקש.

15. המבקש יתייצב לריצוי עונשו, ביום 17.9.2018 עד השעה 10:00, בימ"ר קישון, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון, ועותק מהחלטה זו. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתנה היום, ט"ז באלול התשע"ח (27.8.2018).

ש ו פ ט (בדימ')

---