

## רע"פ 4062/17 - פתחי אלקואעין נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון  
רע"פ 4062/17

כבוד השופט א' שהם

לפני:

פתחי אלקואעין

המבקש:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בעפ"ג 13794-03-17, מיום 3.5.2017, שניתן על ידי כב' הרכב השופטות: ר' יפה-כ"ץ - נשיאה; י' רז-לוי; ו-ג' שלו

עו"ד יצחק פרץ

בשם המבקש:

### החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כב' הרכב השופטות: ר' יפה-כ"ץ - נשיאה; י' רז-לוי; ו-ג' שלו), בעפ"ג 13794-03-17, מיום 3.5.2017. בגדרו של פסק הדין, התקבל ערעורה של המשיבה על גזר דינו של בית משפט השלום בקריית גת (כב' השופטת נ' חקלאי), מיום 5.2.2017, בת"פ 36066-08-15.

ביום 17.5.2017, הוריתי כי ביצוע עונש המאסר בפועל, אשר הושת על המבקש, יעוכב עד להחלטה אחרת בעניינו.

רקע והליכים קודמים

2. המבקש הורשע, על יסוד הודאתו בעובדות כתב אישום אשר הוגש נגדו, בביצוע עבירה של הסעה ברכב של תושב זר השוהה שלא כדין, לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל). מכתב האישום עולה, כי ביום 16.8.2015, בשעה 17:00, או בסמוך לכך, נהג המבקש ברכבו, בכביש 40, צפונית לבית קמה. בכתב האישום נטען, כי בנסיבות אלו, הסיע המבקש ברכבו, חמישה תושבי הרשות הפלסטינית, אשר הינם שוהים

עמוד 1



בלתי חוקיים, שלא היו ברשותם אישורי שהייה או העסקה כדין.

3. בהחלטתו של בית משפט השלום, מיום 18.5.2017, נדחתה בקשתו של המבקש לחזור בו מהודייתו, עת נקבע כי אין מתקיימים במקרה זה אותם "נימוקים מיוחדים", המצדיקים ביטול הכרעת דין מרשיעה, וחזרה מהודייה. בית משפט השלום ציין בהחלטתו האמורה, כי נראה שהבקשה לחזרה מהודייה "הועלתה בעקבות עתירתה העונשית של המאשימה, כמהלך טקטי".

4. בפתח גזר הדין, אשר ניתן באותו היום, עמד בית משפט השלום על האמור בשני תסקירים מטעם שירות המבחן אשר הוגשו בעניינו של המבקש. בתסקיר הראשון, אשר הוגש ביום 4.5.2016, נמסר כי המבקש נשוי, ואב לארבעה ילדים בגילאי שנתיים עד שבע שנים, וכי הוא גר בפזורה ליד חורה. שירות המבחן התרשם, כי המבקש בעל יכולות וכוחות חיוביים, וכי הוא דואג לצרכיהם הרגשיים של בני משפחתו, בהיותו המפרנס היחיד של משפחתו. יחד עם זאת, ציין שירות המבחן כי המבקש מטשטש את מעורבותו בעבירה ואת הנסיבות שהובילו אותו לבצע אותה, וכי הוא מתקשה לקחת אחריות מלאה על מעשיו. במסגרת תסקיר זה, שירות המבחן העריך כי נדרשת ענישה מוחשית ומרתיעה, אך לא מאסר בפועל, ולפיכך, המליץ שירות המבחן על הפעלתו של עונש מאסר מותנה, אשר הושת על המבקש בתיק קודם, וכי העונש ירוצה בדרך של עבודות שירות. לאחר שהתברר כי המלצת שירות המבחן אינה אפשרית מבחינה משפטית, שכן המאסר המותנה הוא בן 8 חודשים, ולא ניתן להפעילו בדרך של עבודות שירות, ערך שירות המבחן תסקיר משלים בעניינו של המבקש. בתסקיר המשלים, מיום 27.6.2016, נמסר כי לא נמצאו אפשרויות טיפוליות שיכולות להתאים לנסיבותיו האישיות, מלבד ליווי משפחתי. יחד עם זאת, שירות המבחן העריך כי אם יושת על המבקש עונש מאסר בפועל, הדבר עשוי לפגוע בהליך השיקום שלו. לאור זאת, המליץ שירות המבחן, כי יוטל על המבקש עונש של של"צ, בהיקף נרחב של 400 שעות, לצד הארכת תקופת התנאי במסגרת עונש המאסר המותנה, אשר הושת עליו בעבר.

בבואו לקבוע את מתחם הענישה, עמד בית משפט השלום על הערך החברתי המוגן שנפגע כתוצאה ממעשיו של המבקש, והוא "שלום הציבור ובטחונו, וזכותה של מדינה ריבונית לקבוע את זהות הבאים בשעריה". מידת הפגיעה בערך המוגן, כך הטעים בית משפט השלום, אינה עומדת ברף הגבוה, בשים לב לכך שבפועל לא נגרמה פגיעה קונקרטי לביטחון הציבור. בהתייחס לנסיבות ביצוע העבירה, ציין בית משפט השלום, כי אין אינדיקציה לכך שהמבקש הסיע את השוהים הבלתי חוקיים משטחי הרשות הפלסטינית לתוך שטחי ישראל, אלא נראה כי ההסעה נעשתה בתחומי המדינה; ואף לא נטען שהדבר בוצע תמורת שכר. לאחר שעמד בית משפט השלום על מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דומות, קבע בית המשפט, כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר קצר, שיכול וירוצה בעבודות שירות, עד למספר חודשי מאסר, לצד עונשים נלווים.

לצורך קביעת העונש המתאים בתוך גדר מתחם הענישה, לקח בית משפט השלום בחשבון את נסיבותיו האישיות של המבקש, ובהן: העובדה כי המבקש הינו מפרנס יחיד של משפחתו, המונה 6 נפשות; היותה של אשת המבקש במהלך היריון מתקדם; והעובדה כי המבקש נעצר למשך 3 ימים מאחורי סורג ובריא, שהה 4 חודשים במעצר בית מלא, וכ-14 חודשים במעצר בית לילי, תקופה שבמהלכה לא הפר המבקש את התנאים המגבילים שהוטלו עליו, אף לא פעם אחת. לחובתו של המבקש, זקף בית משפט השלום את עברו הפלילי, הכולל הרשעה קודמת בגין 4 עבירות זהות לעבירה הנוכחית בה הורשע. בגינה של הרשעה קודמת זו, ריצה המבקש 6 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות, וכן הוטלו עליו עונשים של קנס, התחייבות, ומאסר מותנה בן 8 חודשים, אשר בר הפעלה במסגרת התיק דנן. כשיקול לקולה, הזכיר בית משפט השלום, כי המבקש לקח אחריות על מעשיו בהזדמנות הראשונה, הגם שבהמשך הוא ביקש לחזור בו מהודייתו. עוד עמד בית משפט השלום, על הצורך בהרתעתו של המבקש עצמו, וכן הצורך בהרתעת כלל

הציבור, מפני ביצוע עבירות כגון דא. לאחר שאיזן בין מכלול השיקולים, קבע בית משפט השלום, כי קיימת הצדקה לסטות לקולה ממתחם הענישה, ולאמץ את המלצת שירות המבחן, על מנת שלא לפגוע בהליך השיקום שעבר המבקש. בשים לב לכך שהעבירה מהסוג דנן נעברת לרוב לשם הפקת רווח כלכלי, ואף שבזו הפעם לא הובאו ראיות לכך, החליט בית משפט השלום לאזן את הסטייה לקולה ממתחם הענישה, באמצעות השתת ענישה כלכלית מוחשית ומכבידה.

לאור האמור, החליט בית משפט השלום על הארכת תוקפו של עונש המאסר המותנה בן 8 החודשים, אשר הושת על המבקש במסגרת הרשעתו הקודמת (בת"פ 9235-06-13, בבית משפט השלום בבאר-שבע), למשך שנתיים נוספות, תוך הפיכתו לעונש חב הפעלה; השתת קנס בשיעור של 10,000 ₪, או 100 ימי מאסר תמורתו; תשלום ההתחייבות על סך 15,000 ₪, אשר הושתה על המבקש במסגרת הרשעתו הקודמת; 8 חודשי פסילה בפועל, מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה; 12 חודשי פסילה על תנאי, למשך 3 שנים, לבל יעבור המבקש כל עבירה בניגוד לחוק הכניסה לישראל; חתימה על התחייבות בסכום של 25,000 ₪, להימנע מביצוע עבירה על חוק הכניסה לישראל, למשך 3 שנים; צו לביצוע 400 שעות שירות לתועלת הציבור, במשך שנה; וחילוט רכבו של המבקש.

5. המדינה מיאנה להשלים עם העונש שהושת על המבקש, והגישה ערעור על גזר הדין לבית המשפט המחוזי. המבקש מצידו, הגיש ערעור לבית המשפט המחוזי, אשר נסב על הכרעת הדין שניתנה בעניינו, עת נטען בו כי היה מקום לאפשר למבקש לחזור בו מהודייתו.

6. בפסק דינו, מיום 3.5.2017, דחה בית המשפט המחוזי את ערעורו של המבקש על הכרעת הדין, לאחר שקבע כי טענתו של המבקש לפיה הוא לא הבין את ההליכים בעניינו, נסתרה מניה וביה, ואילו ערעורה של המדינה על קולת העונש התקבל. בכל הנוגע לערעור על גזר הדין ציין בית המשפט המחוזי, כי המבקש לא עבר כל הליך טיפולי או שיקומי, וכי הוא אף אינו עתיד לעבור הליך כזה. זאת, בין היתר, בשל עמדותיו של המבקש עצמו, ודפוסי התנהגותו וחשיבתו. עוד הזכיר בית המשפט המחוזי, כי הנכונות המסוימת שהביע המבקש להשתלב בהליך טיפולי, נבעה, לדבריו שלו עצמו, מרצונו להימנע מענישה בדמות מאסר בפועל. בית המשפט המחוזי הטעים בנוסף, כי שיקול השיקום אינו בא להחליף את עקרון ההלימה, וכי בנסיבות דנן, בהן שיקול זה כלל לא התקיים, שגה בית משפט השלום עת חרג לקולה ממתחם הענישה. כמו כן, הוסיף בית המשפט המחוזי וציין, כי מקרהו של המבקש אינו מתאים "כדי להיכנס לגדרי החריג לכלל ההפעלה של המאסר המותנה". לאחר שבית המשפט המחוזי עמד על חומרת העבירה בה הורשע המבקש, מחד גיסא, אל מול נסיבותיו האישיות, מאידך גיסא, השית בית המשפט המחוזי על המבקש את העונשים הבאים: 5 חודשי מאסר, לריצוי בפועל; הפעלת 8 חודשי המאסר המותנה, אשר הושתו על המבקש בתיק הקודם, בחופף למאסרו הנוכחי, כך שעל המבקש לרצות 8 חודשי מאסר בפועל, בניכוי שלושה ימי מעצר; 8 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המבקש את העבירה בה הורשע, למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר; וקנס בסך 1,000 ₪, או 10 ימי מאסר תמורתו. עוד נקבע, כי יתר רכיבי העונש שהושתו על המבקש, יעמדו בעינם.

הבקשה לרשות ערעור ותגובת המשיבה

7. עניינה של בקשת רשות הערעור שלפניי, בהשגותיו של המבקש על חומרת העונש שהושת עליו, וזאת בלבד. טיעונו העיקרי של המבקש, במסגרת בקשתו, נסוב על קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה שיקול השיקום אינו מתקיים בעניינו, קביעה אשר נטען כי ניתנה "במנותק מחוות דעתו של שירות המבחן". עוד נטען, בהקשר זה, כי שירות

המבחן ליווה את המבקש במשך תקופה שהשתרעה על פני חודשים ארוכים, ועל רקע התרשמותו מהמבקש, סבר שירות המבחן, כי אין לשלוח אותו למאסר מאחורי סורג וברית. בגישתו האמורה של בית המשפט המחוזי יש, על פי הנטען, משום קביעה כי הביטוי "הליך שיקומי" מחייב קיומו של הליך טיפולי. ואולם, לגישתו של המבקש, נאשמים רבים משקמים את חייהם בדרך של חזרה למסלול חיים נורמטיבי, חיי משפחה, עבודה סדירה והתרחקות מסביבה עבריינית. לפיכך, נטען כי עמדתו של בית המשפט המחוזי מעלה שאלה רחבה המצדיקה מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי", או כי, למצער, מתקיימים במקרה זה שיקולי צדק, המצדיקים מתן רשות כאמור. עוד טוען המבקש, כי האפיקים הטיפוליים שנבחנו על ידי שירות המבחן, נשללו מטעמים שאין למבקש שליטה עליהם ושאינם "באשמתו", כגון קשיי שפה. נטען בנוסף בבקשה, כי עובדות כתב האישום בו הורשע המבקש אינן מצביעות על חומרה יתרה, להבדיל מביצוע העבירה גופה. לבסוף, נטען כי יש בנסיבותיו האישיות של המבקש כדי להצדיק הימנעות מהשתתפות של עונש מאסר, מאחורי סורג וברית. לאור האמור, מתבקש בית משפט זה, "לקבל את בקשת רשות הערעור, ולהשיב את גזר דינו של בית משפט השלום על כנו".

8. ביום 4.6.2017, הגישה המשיבה את תגובתה לבקשת רשות הערעור. לגישת המשיבה, דין הבקשה להידחות, משאין היא מעלה כל שאלה בעלת חשיבות ציבורית, משפטית או חוקתית, ובנסיבות המקרה, אף אין עולה חשש לעיוות דין שנגרם למבקש. בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, כך טוענת המשיבה, אין כל פירוש חדשני לביטוי "הליך שיקומי". בהמשך לכך, נטען כי עניינו של המבקש אינו שונה ממקרים אחרים בהם סטתה ערכאת הערעור ממסקנות הערכאה הדיונית, "בכל הנוגע להערכת שירות המבחן בעניינו של הנאשם". עיון בתסקירי שירות המבחן מעלה, לפי עמדת המשיבה, כי אין כל הליך שיקומי אשר עלול להיגדע בעניינו של המבקש; ומכל מקום, ברי כי לבית המשפט המחוזי נתונה הסמכות ליתן משקל שאינו גבוה להליך כזה, ובוודאי שהוא אינו מחוייב לסטות לקולה ממתחם הענישה. בשורה התחתונה, סבורה המשיבה, כי העונש שהושת על המבקש הינו ראוי בנסיבות העניין, וכי אין מקום להתערבותו של בית משפט זה בעונש.

#### דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור, בתגובת המשיבה, ובנספחיהן, נחה דעתי כי דין הבקשה להידחות.

כלל ידוע הוא, כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן במשורה, והיא שמורה למקרים חריגים, בהם עולה שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים להליך; או למקרים בהם מתעורר חשש מפני עיוות דין מהותי או אי-צדק ממשי אשר נגרם למבקש (רע"פ 2882/17 פלוני נ' מדינת ישראל (15.6.2017); רע"פ 4072/17 חלפון נ' עיריית תל אביב (13.6.2017); רע"פ 3311/17 קשוע נ' מדינת ישראל (12.6.2017)). חרף המעטה העקרוני, אותו מנסה המבקש לעטות על בקשת רשות הערעור, הרי שלאמיתו של דבר, הבקשה אינה מעלה כל שאלה החורגת מעניינו הפרטי של המבקש. עוד הנני סבור, כי אין עולה מהבקשה כל חשש מפני עיוות דין או אי-צדק שנגרם למבקש. די בטעם זה כשלעצמו, כדי לדחות את הבקשה.

עוד מן הראוי להזכיר, כי החמרה בעונש על ידי ערכאת הערעור, כשלעצמה, אינה מהווה עילה למתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי", אלא שנחוץ להראות כי חלה סטייה קיצונית ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים (רע"פ

3163/17 שבח נ' מדינת ישראל (19.6.2017); רע"פ 1052/17 ג'ברין נ' מדינת ישראל (12.3.2017); רע"פ 501/16 ראובן-פישמן נ' מדינת ישראל (24.1.2016)). לטעמי, העונש אשר הושת על המבקש בבית המשפט המחוזי אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת, וקל וחומר שאינו חורג חריגה קיצונית ממדיניות זו. גם מטעם זה, דין הבקשה להידחות.

עוד אוסיף, כי אמנם במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ניתן לשיקול השיקום מעמד ייחודי, עת נקבע בסעיף 40ד, כי בית המשפט רשאי לחרוג לקולה, בשל שיקולי שיקום, ממתחם הענישה, אך גם לאחר התיקון שיקול השיקום אינו חזות הכל. בנסיבות דיון, עת לא ניתן להצביע על הליך שיקומי מוחשי שעבר המבקש, כאשר אף שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית בענייניו, תמים דעים אני עם בית המשפט המחוזי, כי לא היה מקום לחרוג לקולה ממתחם הענישה. ביתר שאת אמורים הדברים, שעה שעסקינן במבקש אשר הורשע בעבר בעבירות דומות, ואף קיומו של עונש מאסר מותנה בר הפעלה, לא הרתיעו מביצוע העבירה. בנסיבות אלו, סבורני כי לא נפל פגם בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ומכל מקום, ודאי שאין זה המקרה שבו יש לקיים דיון בפני ערכאה שיפוטית נוספת.

10. סוף דבר, הבקשה לרשות ערעור נדחית בזאת.

11. עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל אשר הושת על המבקש, עליו הוריתי בהחלטתי מיום 17.5.2017, מבוטל בזאת. המבקש יתייצב לריצוי עונשו ביום 10.7.2017, שעה 10:00, בימ"ר דקל, 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 08-9797377 או 08-9787336.

ניתנה היום, כ"ה בסיון התשע"ז (19.6.2017).

ש ו פ ט