



רע"פ 296/17 - ופיק חאג' יחיא נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון
רע"פ 296/17

לפני: כבוד השופט א' שהם

לפני:

המבקש: ופיק חאג' יחיא

המשיבה:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מיום 12.12.2016, בעפ"ג 31727-10-16, שניתן על ידי כב' השופטים: ד' ברלינר - שופטת בכירה; ג' רביד; ו-ש' יניב

בשם המבקש: עו"ד שרון קופפר; עו"ד נעה רוט

בשם המשיבה:

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' הרכב השופטים: ד' ברלינר - שופטת בכירה; ג' רביד; ו-ש' יניב), מיום 12.12.2016, בעפ"ג 31727-10-16. בגדרו של פסק הדין, נדחה ערעורו של המבקש, ככל שהוא נוגע לרכיב המאסר אשר הושת עליו, בגזר דינו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופט י' גת), מיום 15.9.2016, בת"פ 33431-03-15.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 28.3.2016, הורשע המבקש, על יסוד הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן אשר הוגש נגדו, ונגד נאשם נוסף, בביצוע העבירות הבאות: הסעה ברכב של תושב זר השוהה בישראל שלא כדין, לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (2 עבירות); נהיגה בזמן פסילה, לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] (2 עבירות); והחזקת רכוש החשוד כגנוב, לפי סעיף

413 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

מעובדות האישום הראשון עולה, כי ביום 30.12.2014, בשעה 10:00 או בסמוך לכך, נהג המבקש ברכב, ברחוב הרב לנדרס ברמת גן, ובו הסיע את הנאשם 2 בכתב האישום, עומר בן יוסף נבירצי, אשר הינו "תושב האזור שאין לו היתר לעבוד או לשהות בישראל על פי דין" (להלן: הנאשם 2). באותו מועד, על פי הנטען, נהג המבקש ברכב בזמן שהוא פסול מנהיגה. באישום השני נטען, כי ביום 10.3.2015, בשעה 15:38 או בסמוך לכך, הסיע המבקש ברכב את הנאשם 2, ברחוב הדובדבן בקריית אונו. באותן נסיבות, נהג המבקש ברכב שעה שהוא פסול מנהיגה, ועת שהחזיק ברשותו רכוש החשוד כגנוב.

3. להשלמת התמונה יצוין, כי במועד ביצוע העבירות, עמד לחובת המבקש עונש מאסר מותנה, אשר הושת עליו בגזר דינו של בית משפט השלום בכפר סבא, במסגרת ת"פ 61026-07-14, מיום 20.8.2014 (להלן: כתב האישום הקודם). בפרשה זו הורשע המבקש, בין היתר, בביצוע עבירה של נהיגת רכב מנועי ללא רישיון, לפי סעיף 10(א) לפקודת התעבורה (להלן: עבירת התנאי). בגין הרשעתו בכתב האישום הקודם, נגזרו על המבקש, לצד עונשים נוספים, 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המבקש את "העבירה בה הורשע/אחת העבירות בהן הורשע", למשך 3 שנים.

4. ביום 15.9.2016, ניתן גזר דינו של בית משפט השלום, בתיק דנן. במסגרת גזר הדין, נדרש בית משפט השלום למחלוקת שנתגלעה בין הצדדים בשאלת הפעלתו של עונש המאסר המותנה, אשר הושת על המבקש, בשל הרשעתו בכתב האישום הקודם. לצורך הכרעה בשאלה זו, עמד בית משפט השלום על ההלכה שנקבעה בע"פ 49/80 מסילתי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 808 (1980) (להלן: הלכת מסילתי) ביחס להפעלתו של עונש על תנאי, לפיה "התנאי מופר אף אם הנאשם לא הועמד כלל לדין בעבירה הזוהי במספרה לעבירת התנאי, אף לא הורשע על-פיה, ובלבד שהעבירה בה הורשע הנאשם הלכה למעשה כוללת בחובה, מבחינת יסודותיה, את היסודות הקבועים בעבירת התנאי". לאחר שבית משפט השלום עמד על לשון סעיפי החוק, הרלוונטיים לשתי העבירות, קבע בית המשפט, כי "עבירת הנהיגה בזמן פסילה כוללת בחובה, מבחינת יסודותיה, את היסודות הקבועים בעבירת הנהיגה ללא רישיון". עוד הטעים בית משפט השלום, כי המבחן על פי הלכת מסילתי הינו מהותי ולא טכני, ומבחינה מהותית, התנהגותו של המבקש, עת נהג בזמן פסילה, מקיימת את יסודותיה של עבירת התנאי. בהמשך, התייחס בית משפט השלום לטענת ההגנה, לפיה הפסיקה קבעה, כי "מדובר בשתי עבירות שונות בעלות יסודות שונים", בציינו כי טענה זו אינה רלוונטית, שכן "הפסיקה אליה הפנתה הסנגורית עוסקת בסוגית ה'סיכון הכפול' ולא בשאלת הפעלת התנאי". בית משפט השלום הוסיף, בהקשר זה, כי "השיקולים הפרשניים של בית המשפט בשתי הסוגיות ['סיכון כפול' והפעלת מאסר מותנה] הם שונים". על יסוד נימוק זה, דחה בית משפט השלום גם את טענתו של המבקש, לפיה חל על המשיבה "השתק שיפוטי" מלטעון כי עבירת הנהיגה ללא רישיון ועבירת הנהיגה בזמן פסילה הינן זהות, בשל עמדתה המנוגדת של המשיבה במסגרת הליכים אחרים, העוסקים בסוגיית ה'סיכון הכפול'. לבסוף, קבע בית משפט השלום, כי "התנאי חל במקרה דנן, וכי הוא חב הפעלה".

במסגרת גזר הדין, השית בית משפט השלום על המבקש 10 חודשי מאסר, לריצוי בפועל. כמו כן, הפעיל בית משפט השלום את עונש המאסר המותנה, בן 12 החודשים, אשר הוטל על המבקש בגין הרשעתו בכתב האישום הקודם. בית המשפט קבע, כי 7 חודשים, מתוך עונש המאסר המותנה שהופעל ירוצו בחופף לעונש המאסר שנגזר בתיק הנוכחי, ו-5 חודשי מאסר יצטברו לעונש זה, כך שעל המבקש לרצות 15 חודשי מאסר בפועל. לצד עונש המאסר, נגזרו על המבקש עונשים נלווים נוספים, שאין צורך לפרטם.



5. המבקש הגיש ערעור לבית המשפט המחוזי, וטען, בין היתר, כי לא היה מקום להפעיל את עונש המאסר על תנאי שנגזר עליו, בשל הרשעתו בכתב האישום הקודם. ביום 12.12.2016, דחה בית המשפט המחוזי את ערעורו של המבקש, בכל הנוגע להפעלת המאסר המותנה. בפסק דינו, נדרש בית המשפט המחוזי לטענתו של המבקש, לפיה ברע"פ 1844/81 קהלני נ' מדינת ישראל (7.2.1982) (להלן: עניין קהלני) נקבע, כי אין זהות בין עבירות הנהיגה ללא רישיון ונהיגה בשעת פסילה, שכן הן כוללות "רכיב אחד 'זהה' והוא רכיב 'הנהיגה'; ברם, לצידו של רכיב זה מונה כל עבירה רכיב 'זר': הראשונה – 'ללא רישיון', והשנייה 'בזמן פסילה'" (שם, בעמ' 443). בית המשפט המחוזי הבהיר, כי עניין קהלני אינו עומד לרועץ בהקשר להחלטתו של בית משפט השלום בתיק דנן, שכן מדובר בשתי סוגיות שונות, מחד גיסא מדובר בטענת "סיכון כפול", ומאידך גיסא עסקינן בהפעלת מאסר על תנאי. במקרה של הפעלת מאסר על תנאי, ההלכה שעליה יש להסתמך היא הלכת מסילתי, ובמסגרתה, כך קבע בית המשפט המחוזי, "המבחן המהותי מצביע על כך שהיה מקום להפעיל את המאסר על תנאי". יצוין, כי בצד דחיית הערעור לעניין משך המאסר והפעלת המאסר המותנה, קיבל בית המשפט המחוזי את הערעור באשר לרכיב הקנס שבגזר הדין, שהופחת מ-10,000 ₪ ל-5,000 ₪.

הבקשה לרשות ערעור

6. בבקשת רשות הערעור המונחת לפניי, טוען המבקש, כי בקשתו "מעוררת שאלה משפטיות עקרוניות", והיא, "האם רשאית המשיבה לבקש מבתי המשפט להפעיל מאסר על תנאי בגין ביצוע עבירה אחרת מעבירת התנאי, בשל החפיפה בין העבירות, כאשר עמדתה המפורשת של המשיבה עצמה בהקשרים משפטיים אחרים היא כי אין חפיפה בין העבירות?". לטענת המבקש, מדיניותה של המשיבה, היא כי "נהיגה בזמן פסילה אינה נבלעת בעבירת הנהיגה ללא רישיון", וכעניין שבשגרה, טוענת המשיבה בהליכים רבים, כי יסודותיהן של שתי העבירות אינם חופפים. לעומת זאת, כך טוען המבקש, כאשר עמדתה האמורה של המשיבה "פועלת לטובתו של המבקש, היא מתנערת ממנה וטוענת שמבחינה מהותית עסקינן באותה עבירה והתנאי חל". עוד טוען המבקש, כי גישתה של המשיבה, בהקשר למדיניות הגשת כתבי אישום, מחייבת אותה גם באשר להפעלת מאסר על תנאי, "נוכח הזהות הבסיסית שבין המבחנים להפעלת תנאי לבין מבחני 'הסיכון הכפול'". בשני המקרים, כך לשיטת המבקש, השאלה הרלוונטית היא האם ישנה חפיפה בין יסודות העבירה. נטען בנוסף, כי לרשות השלטונית קמה חובה "לפעול באחידות", דבר שהוכר בפסיקתו של בית משפט זה, וכי חובה זו "מחייבת כי הרשות תביע את אותן עמדות משפטיות בהקשרים שונים". לאותה תוצאה ניתן להגיע, על פי הנטען, גם בהתבסס על דוקטרינת ה"השתק השיפוטי", המונעת מהמשיבה לטעון טענות סותרות. טענה נוספת שהעלה המבקש, היא כי בית המשפט המחוזי שגה, עת "לא הבחין בין הטענות המנהליות שעיקרן בשאלה מה רשאית היתה המאשימה [המשיבה] לטעון, לבין הטענות המשפטיות-מושגיות לעניין ההצדקה המשפטית להפעלת עונש המאסר על תנאי". לאור האמור, התבקש בית משפט זה ליתן למבקש רשות ערעור, ולקבל את הערעור, תוך קביעה כי לא היה מקום להפעיל את עונש המאסר המותנה, שהוטל עליו, וכפועל יוצא מכך לבטל רכיב זה בעונשו של המבקש.

דיון והכרעה

7. כלל הוא, כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן במשורה, והיא שמורה למקרים חריגים בהם עולה שאלה משפטית כבדת משקל או שאלה ציבורית רחבת היקף, החורגות מעניינים הפרטי של הצדדים להליך; או למקרים בהם עולה חשש מפני אי צדק או עיוות דין שנגרם כלפי המבקש (רע"פ 1728/17 פלוני נ' מדינת ישראל (10.3.2017); רע"פ 226/17 מסיקה נ' מדינת ישראל



(6.3.2017); רע"פ 9171/16 כלבונה נ' מדינת ישראל (5.1.2017)). למרות הנופך העקרוני אותו מנסה המבקש לשוות לבקשתו, נחה דעתי, כי הבקשה דנן אינה מעלה שאלה משפטית אמיתית, אשר מצדיקה בירור נוסף ב"גלגול שלישי", שכן עסקינן ביישומן של ההלכות הקיימות על עניינו של המבקש. בנסיבות המקרה דנן, גם אינני סבור כי עולה חשש ממשי מפני אי צדק או עיוות דין שנגרם למבקש. מטעמים אלו בלבד, דין הבקשה להידחות.

8. עם זאת, אדרש בקצרה לטענותיו של המבקש לגופו של עניין. בהתייחס לסוגיית הפעלתו של מאסר על תנאי, ציינתי בעבר, כי, "ככלל, עונש המאסר על תנאי מתפרש על פני קשת רחבה של עבירות, ואינו נוגע אך ורק לעבירה הספציפית בה הורשע הנאשם" (רע"פ 2472/15 שורצמן נ' מדינת ישראל (21.5.2015)). קביעה זו נובעת מתכלית הטלתו של עונש המאסר המותנה, שמטרתו העיקרית לשרת את גורם ההרתעה (שם). כפי שנקבע בפסיקה, המבחן העיקרי לעניין הפעלתו של עונש מאסר על תנאי, הינו "מבחן מהותי-ענייני", אשר במסגרתו נבחנת התנהגותו הפלילית של הנאשם, בעת ביצוע העבירות שבהן הוא הורשע, תוך התאמתה ליסודות עבירת התנאי (הלכת מסילתי, בעמ' 811; וראו גם, ע"פ 7176/04 תלמי נ' מדינת ישראל (2.2.2006); ע"פ 1876/00 מדינת ישראל נ' גוטמן, פ"ד נד(3) 145, 151 (2000)). בעניינינו, אין כל ספק שהתנהגותו של המבקש, אשר נהג ברכב שעה שרישיונו היה פסול, מצדיקה את הפעלת עונש המאסר המותנה שהושת עליו, בגין ביצוע עבירה של נהיגה ללא רישיון. זאת שכן, גם בעת נהיגה בזמן פסילה אין ברשות הנאשם רישיון נהיגה, המאפשר לו לנהוג ברכב מנועי, כדין. אשר להלכה הפסוקה בעניין טענת ה"סיכון כפול", הרי שהשיקולים לעניין זה הינם שונים בתכלית, ככל שמדובר בעבירות שונות מבחינת יסודותיהן. אך, כאמור, אין לעניין זה השלכה הכרחית לשאלת הפעלתו של עונש המאסר המותנה, כטענת המבקש. המסקנה המתבקשת מן האמור, היא כי בדין קבעו הערכאות הקודמות, כי ניתן להפעיל את עונש המאסר המותנה, אשר ריחף מעל לראשו של המבקש, בעת שביצע את העבירות בתיק דנן.

ומכאן לטענתו של המבקש, בדבר קיומו של "השתק שיפוטי", אשר בגינו הוא סבור כי המשיבה היתה מנועה מלטעון כי ניתן להפעיל את העונש המותנה. לא מצאתי בטענה זו כל ממש. כפי שציינתי לעיל, שאלת הזהות בין העבירות נבחנת באופן שונה, בהתאם להקשר המשפטי שבו היא מתעוררת (הפעלת מאסר על תנאי, לעומת טענת ה"סיכון כפול"). משכך, סבורני כי עמדתה של המשיבה, בשאלת ה"סיכון כפול", אינה עומדת בסתירה עניינית לטענותיה במסגרת התיק דנן.

9. סוף דבר, הבקשה לרשות ערעור נדחית בזאת.

ניתנה היום, י"ז באדר התשע"ז (15.3.2017).

ש ו פ ט